لله محسن الحسو

جلد سادس من المحيط البرهاني

الجلد السادس من المحيط للبرهاني عدد هر

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطان العرب والعجم وخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا
وانا الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

فصول كتاب اللقيط خمسة الاول في بيان حاله ووصفه وما يستحب فيه او يفترض
الثاني في بيان احكامه الثالث في بيان من له الولاية عليه الرابع في الانفاق على الملتقط عليه
الخامس في دعوى نسب اللقيط ورقه السادس في تصرفات اللقيط بعد البلوغ

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم حسبي الله ونعم الوكيل

كتاب اللقيط

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول الفصل الاول في بيان حاله وصفته وما
يستحب فيه او يفترض المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى في اللقيط
انه حر اما باعتبار الدار لان الدار دار احرار او باعتبار الاصل فان الاصل في الآدمي
الحرية والعبرة في حق الدين على رواية كتاب اللقيط من الاصل للمكان لا للواجد حتى لو
وجد في مكان المسلمين يحكم باسلامه سوا كان الواجد كافرا او مسلما ولو وجد في مكان
الكافرين يحكم بكفره سوا كان الواجد كافرا او مسلما وفي بعض روايات كتاب الدعوى
من الاصل العبرة للواجد وفي بعض روايات كتاب الدعوى من الاصل وكتاب العتاق
العبرة لما يوجب الاسلام ايهما كان وفي المنتقى مرة يعتبر الزي حتى انه اذا كان عليه
زي اهل الشرك يحكم بكفره ومرة يعتبر الواجد ويقول الملتقط اذا كان ذميا وزي
اللقيط مشكل فادعاه نصراني فهو ابنه وهو على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي
وجد فيه ان كان مسجدا او غيره ورفعه افضل من تركه قالوا وهذا اذا كان لا يخاف عليه
لا محالة اما اذا كان يخاف عليه لا محالة بان وجده واقعا في الما او بين يدي سبع يفترض عليه
الاخذ واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب من القاضي ان ياخذه منه فللقاضي
ان لا يصدقه في ذلك بدون بينة يقيمها على انه لقيط واذا اقام البينة على ذلك فالقاضي
يقبل بينته من غير خصم حاضر واذا قبل القاضي بينته ان شا قبض اللقيط منه
وان شا لم يقبض منه ولكن يوليه ما يولي فيقول قد التزمت حفظه فانت وما
التزمت فليس لك ان تترك ما لم التزمه وهذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه
والانفاق عليه فاما اذا علم فالاولى ان ياخذه منه نظرا للملتقط واذا اخذه منه
يضعه على يدي رجل ليحفظه فان جاء الاول بعد ذلك وسال من القاضي ان يرده عليه
فالقاضي بالخيار ان شا رده عليه وان شا لم يرد وهذا بخلاف ما لو التقط لقيطا فجا
آخر وانتزعه من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه الى الاول واذا وجد العبد لقيطا

ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان
العبد محجورا وان كان ماذونا فالقول قول العبد والله اعلم

الفصل الثاني

في بيان احكامه شهادة اللقيط بعد ما ادرك جايزة اذا كان عدلا وحكم جنايته
والجناية على الحكم غيره من الاحرار ويحد قاذفه في نفسه ولا يحد قاذفه في امه
وميراثه للمسلمين وعقله ونفقته في بيت مال المسلمين واذا وجد مع اللقيط مال
فذلك المال له لسبق يده اليه ونفقته في ذلك المال بامر القاضي والملتقط ان ينفق عليه منه
وقيل ينفق بغير امره ايضا وهو مصدق في نفقة مثله وكذلك اذا وجد على دابة فالدابة
له وعن محمد في النوادر ان اللقيط ان كان بحال يستمسك على الدابة ولا يشد عليها فالدابة
له وان كان لا يستمسك على الدابة ويشد عليها فالدابة لا تكون له والله اعلم

الفصل الثالث

في بيان من يلي عليه الولاية على اللقيط للامام قال صلى الله عليه
السلطان ولي من لا ولي له ولا يجوز للملتقط عليه عقد نكاح ولا عقد بيع ولا عقد شرى
فان وجد مع اللقيط مال او امر القاضي الملتقط بالانفاق عليه من ذلك المال فما اشترى
له من طعام او كسوة فذلك جايز واذا قتل الملتقط خطا تجب الدية على عاقلة القاتل
وتكون لبيت مال المسلمين وان قتل عمدا فصالح الامام القاتل على الدية جاز ولو عفي
عن القاتل لا يجوز ولو اراد ان يقتل القاتل فله ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وليس له ان يعفو واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان انفق بغير امر
القاضي فهو في ذلك متطوع وان انفق بامر القاضي ان كان القاضي امره بالانفاق على
ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب كان للملتقط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له
اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر فان كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ان
يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان في المسلة روايتين وذكر شمس الايمة السرخسي
انه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له حق الرجوع
والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية كذا حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
واذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الانفاق عليه رجع عليه بذلك

وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة وفي المنتقى لو جعل الامام
ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل مجتهد فيه والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقه

اذا ادعى الملتقط
نسب اللقيط فالقياس ان لا يصح دعوته وفي الاستحسان تصح دعوته وان ادعاه
رجل اخر فالمسالة على القياس والاستحسان ايضا وهذا قياس اخر واذا مات
اللقيط وادعى رجل انه ابنه لا تصح دعوته فعلى جواب الاستحسان فرق بين حالة
الحيوة وبين ما بعد الموت ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده لم يصدق على ذلك
ولو ادعى رجل انه من امراته هذه او امته هذه وصدقته المراة او الامة فهو
ابنهما فقد شرط تصديق الزوجة والامة ولو ادعاه عبد انه ابنه من امراته
هذه وهي امة وصدقته المراة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب وكان
اللقيط مملوكا لمولى الامة وهذا قول ابي يوسف وعند محمد هو حر ولو ادعت
امراة اللقيط انه ابنها وهي حرة او امة لم يصدق على ذلك الا ببينة فان اقامت
امراة واحدة على انها ولدته قبل ذلك منها اذا كانت عدلة حرة اطلق الجواب
ولم يفصل بين ما اذا كان لها زوج او لم يكن من مشايخنا من قال المسالة محمولة على
ما اذا كان لها زوج لا يحمل النسب على الغير اما اذا لم يكن لها زوج فلا يحتاج الى البينة
وهي والرجل سواء ومن المشايخ من اجرى المسالة على الاطلاق وقال الحكم في حقها
تثبت حقيقة الولادة وللقابلة وقوف عليها فلا بد من اقامتها لقبول قولها
فاما في جانب الرجل الحكم منقطع عن الحقيقة وعلق بالنسب الظاهر فكان
قوله مقبولا ولو ادعى اللقيط ذمي فالقياس على الاستحسان الذي ذكرنا
في المسلم انه لا يصدق وفي الاستحسان يصدق ويثبت نسبه منه ويكون
مسلما وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفة ويقبل على الملتقط المسلم شهود
النصارى لمسلم او نصراني في قولهم جميعا يريد به اذا كان الملتقط مسلما
وادعى مسلم او نصراني انه ابنه واقام على ذلك شهودا نصارى تقبل بينته

قال ابو الحسن هذا الجواب مستقيم اذا كان الملتقط ذميا غير مستقيم فيما اذا كان الملتقط
مسلما وقيل ايضا هذا الجواب يتاتى على طريق القياس لا على طريق الاستحسان
النسب ثابت بالدعوة بدون البينة فلا حاجة الى البينة وان ادعاه رجلان ثبت
النسب منهما ولو سبق احدهما بالدعوة فهو له لسبقه ولا تقبل دعوى الاخر بعد ذلك
الا ان يقيم الاخر بعد ذلك بينة انه ابنه فان ادعاه امراتان فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا
يثبت النسب من واحدة منهما فاما على قول ابي حنيفة فالنسب يثبت من المراتين
ولكن لا بد له من حجة عن التعارض والتنازع والحجة شهادة امراة واحدة على رواية
ابي حفص حتى انه اذا اقامت كل واحدة منهما بينة وهي امراة يثبت النسب منهما
على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل وامراتين
فان اقاما ذلك يثبت النسب منهما والا فلا واذا ادعاه الملتقط ورجل اخر فالملتقط
اولى واذا ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامة
في جسده واصاب ولم يصف الاخر قضي للذي وصف وجعل اصابة الوصف علامة
صدقه في دعوته وان وصفا ولم يصب واحد منهما فهو ابنهما ولو وصف احدهما
واصاب في بعض ما وصف واخطأ في البعض فهو ابنهما ولو وصفا فاصاب احدهما
احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب وكذلك لو قال احدهما هو غلام وقال الاخر هو
جارية يقضي للذي اصاب ولو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فاذا هو جارية
او قال هي جارية فاذا هو غلام لا يقضي له اصلا ولو ادعاه رجل انه ابنه من
هذه الحرة وادعى اخر انه ابنه [illegible] واقاما البينة قضي للذي ادعى البنوة
وان ادعى احدهما انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعى الاخر انه ابنه من هذه
المراة الامة قضي للذي ادعى النسب من المراة الحرة ولو اقام كل واحد منهما
بينة انه ابنه من هذه المراة الحرة عين كل واحد منهما امراة اخرى قضي بالولد
بينهما وهل يثبت نسب الولد من المراتين فعلى قول ابي حنيفة يثبت وعلى قولهما
لا يثبت ولو ادعى نسبه رجلان واقاما البينة ووقتت بينة كل واحد منهما

فان عرف ان الصبي علي احد الوقتين قضي له وان كان سن الصبي مشكلا يحتمل ان
يكون علي كل واحد من الوقتين فعلي قول ابي يوسف ومحمد يسقط اعتبار التاريخ
ويقضي به بينهما باتفاق الروايات واما علي قول ابي حنيفه فقد ذكر شيخ الاسلام
انه اختلف الروايات علي قول ابي حنيفه ذكر في روايه ابي حفص انه يقضي به
بينهما وذكر في روايه ابي سليمان انه يقضي لاسبقهما تاريخا وذكر شمس الايمه
الحلواني ذكر في عامه الروايات انه لا يقضي بينهما وذكر في بعض الروايات انه
يقضي لاسبقهما تاريخا قال رحمه الله والصحيح ما ذكر في بعض الروايات وفي
القدوري ادعي اللقيط مسلم وذمي قضي للمسلم وكذا اذا شهد للمسلم ذميان
وشهد للذمي مسلمان قضي للمسلم وفي الاصل اذا التقط مسلم وذمي وتنازعا في
كونه عبد احدهما قضي به للمسلم

الفصل الخامس في تصرفات اللقيط بعد البلوغ

اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا اخر بعد ما ادرك جاز
وهذا اذا لم يتاكد ولاؤه لبيت المال فاما اذا تاكد بان جني جنايه وعقل عنه
بيت المال لا يجوز موالاته واذا بلغ كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين
يجبر علي الاسلام ولا يقتل استحسانا واذا اقر بالرق لغيره وصدقه ذلك الغير
في ذلك كان عبدا له قالوا وهذا اذا لم تتاكد حريته بقضاء القاضي عليه بما لا يقضي به
الا علي الاحرار كالحد الكامل او القصاص في الطرف او ما اشبه ذلك اما اذا تاكد
حريته بقضاء القاضي لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك واذا تزوج امراه بعد ما
ادرك او اشترى دينا او بايع انسانا او كفل بكفاله او وهب هبه او تصدق بصدقه
وسلمها او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لم يصدق علي ابطال شيء
من ذلك وكذلك في سائر التصرفات واذا كان اللقيط امراه وتزوجت بزوج ثم
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له فهي امه للمقر له ولكن النكاح بينها وبين
زوجها علي حاله بخلاف ما اذا اقرت انها ابنه ابي زوجها وصدقها الاب في
ذلك حيث يبطل النكاح ولو اعتقها المقر له لا خيار لها والاصل في ذلك ان كل

حكم يلحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في اقرارها بالرق
في حق ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه تكون مصدقه في حق
ذلك الحكم حتى اذا طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق يملك مراجعتها ولا يصير
طلاقها ثنتين باقرارها بالرق لان الزوج يتضرر بذلك علي وجه لا يمكنه دفعه
عن نفسه ولو كان طلقها واحده واقرت بالرق بعد ذلك صار طلاقها ثنتين لانه
يمكنه من دفع الضرر عن نفسه بان يراجعها ثم يمسكها ولا يطلقها وعلي هذا القياس
تخرج جنس هذه الاحكام والله تعالى اعلم بالصواب

فصول كتاب اللقطه اربعه

آ في اخذ اللقطه والانتفاع بها وتملكها ب في تعريف اللقطه وما يصنع بها
بعد التعريف ج فيما يضمن الملتقط وما لا يضمن د في الخصومه
في اللقطه والاختلاف فيها والشهاده

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب اللقطه

هذا الكتاب يشتمل علي اربعه فصول الفصل الاول في اخذ اللقطه والانتفاع
بها وتملكها يجب ان تعلم بان التقاط اللقطه علي نوعين نوع من ذلك
يفترض وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا
لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء واختلفوا فيما بينهم
ان الترك افضل ام الرفع ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الرفع افضل
وبعض المتقدمين من ايمه التابعين رحمهم الله قالوا ان الترك افضل ومن
العلماء من قال ان كان الرجل عدلا يامن علي نفسه الخيانه فالرفع افضل
وان كان فاسقا لا يامن علي نفسه الخيانه فالترك افضل ثم ما يلتقطه الرجل
نوعان نوع يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواه في مواضع وكقشور الرمان

في مواضع متفرقة وفي هذا الوجه له ان ياخذها وينتفع بها الا ان صاحبها اذا وجدها
بعد ما جمعها فله ان ياخذها ولا تصير ملكا للآخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
وشمس الائمة السرخسي في شرح كتاب اللقطة وهكذا ذكر القدوري في شرحه في
المسائل المنثورة من كتاب الحظر والاباحة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الذبائح
انه ليس للمالك ان ياخذها من يده بعد ما جمعها واخذها وتصير ملكا للآخذ وكذلك
الجواب في التقاط السنابل وفي السير الكبير لو ان رجلا قامت عليه دابته في الطريق
وتركها ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء فاخذها رجل
واصلحها فالقياس ان تكون لآخذها كما في النوى المطروح وما اشبهه وفي الاستحسان
تكون لصاحبها واشار محمد لوجه الاستحسان فقال ولا يشبه الحيوان في هذا
النوى المطروح والقشر المطروح فان ذلك للآخذ قال لانا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلنا
للآخذ بالاخذ لجوزنا في الجارية والعبد يترك مريضا بارض مهلكة لا قيمة له فياخذه
رجل ويحمله وينفق عليه حتى يبرأ فيصير ملكا له فيطأ الجارية ويحل ذلك من غير
شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وان اعتق الغلام فيصح اعتاقه من غير ان يملكه من
مالكه وهذا امر قبيح فما ذكر في السير في القشور والنوى يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام
في شرح كتاب الذبائح فان كان الرامي قال حالة الرمي فليأخذها من شاء لا يكون
للرامي ان ياخذها بعد ذلك من الآخذ بلا خلاف بيننا وبل هذا اذا قال ذلك لاقوام
اذا قال ذلك معلومين ذكره الفقيه ابو الليث في فتاويه في كتاب الهبة والصدقة
اما اذا لم يقل ذلك لاقوام معلومين يكون للرامي ان ياخذ من الآخذ وذكر في كتاب
البيوع من فتاوى ابي الليث رجل رمى بثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه الا اذا قال
وقت الرمي فليأخذه من اراد وتاويله ما ذكرناه وهذا الذي ذكرنا من التاويل
في المثلث اختيار الفقيه ابي الليث وبعض مشايخنا قالوا ليس للرامي ان ياخذه
بعد ذلك وان لم يقل الرامي ذلك لاقوام معلومين وذكر في السير الكبير اذا قال الرجل
اذنت للناس جميعا في ثمرة نخلي هذا فمن اخذ شيئا فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس

فاخذوا من ذلك شيئا كان ذلك لهم مع انه لم يقل ذلك لقوم معلومين وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر بدنات خمس او الست وقال من شاء اقتطع ومعلوم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل ذلك لاقوام معلومين فانه صلى الله عليه وسلم ما قال من شاء
فليقتطع وستاتي في آخر كتاب الهبة ما يؤيد هذا القول وفي السير ايضا
اذا قامت على رجل دابته في الطريق فتركها وقال وقت الترك من اخذها فهي له فاخذها
رجل واصلحها فهي للآخذ واذا ارسل طائرا واعتقه فاخذه انسان لا يملكه لانه
لما اعتقه فقد نص انه لم يبح تملكه فان جاء صاحب الدابة واراد اخذها فقال
الذي اخذها لصاحبها قد قلت حين تركتها من اخذها فهي له وقال صاحبها ما قلت
ذلك فالقول قول صاحبها فان اقام الآخذ بينة على ما ادعى او استحلف صاحب الدابة
فنكل سلمت الدابة لآخذها قال ومن سمع هذه المقالة من صاحب الدابة ومن لم
يسمعها منه ولكن بلغه الخبر في حق هذا الحكم على السواء اذا اخذها واصلحها فهي
له لان كل واحد منهما اخذها على وجه التملك ومن لم يسمع هذه المقالة من صاحب
الدابة ولا بلغه الخبر اذا اخذها لا يملكها لان اخذه كان على وجه اخذ اللقطة لا على
وجه التملك ونوع آخر يعلم ان صاحبه يطلبه كالذهب والفضة وسائر
العروض واشباهها وفي هذا الوجه له ان ياخذها ويحفظها ويعرفها حتى
يوصلها الى صاحبها وقشور الرمان والنوى اذا كانت مجتمعة فهي من النوع
الثاني وفي غصب النوازل اذا وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغت عشرا
وصار لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني بلا خلاف
وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
والمختار انها من النوع الثاني بخلاف النوى وقشور الرمان اذا وجدها في مواضع
متفرقة قيل الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز في الخريف فقد تركها صاحبها
عند اجتناء الثمار وجمعها فحينئذ له ان ياخذ وينتفع بها وفي فتاوى اهل
سمرقند الحطب الذي يوجد في الماء لا باس باخذه والانتفاع به وكذلك التفاح

والكمثرى اذا وجد في نهر جاري لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر اذا مر ايام الصيف
بثمار متساقطة تحت الاشجار فهذه المسئلة على وجوه ان كان ذلك في الامصار لا
يسعه التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة
وان كان في الحايط والثمار مما تبقى كالجوز ونحوه لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن
وان كانت الثمار مما لا تبقى تكلم المشايخ فيه منهم من قال لا يسعه ان ياخذه ما لم يعلم
ان صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا باس به ما لم يعلم النهي اما صريحا او دلالة
وهو المختار وان كان ذلك في الرساتيق الذي يقال بالفارسية سراسيه وكان ذلك
من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا
تبقى يسعه الاخذ بلا خلاف ما لم يعلم النهي وهذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار
متساقطة تحت الاشجار فاما اذا كانت على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ من موضع ما
الا بالاذن الا اذا كان موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه
الاكل ولا يسعه الحمل وفي واقعات الصدر الشهيد حمل الجمد من السقاية الى
منزله يكره ولا يحل في فتاوى اهل سمرقند امراة رفعت ملاءة امراة وتركت
ملاءتها عوضها ثم جاءت المراة التي اخذت ملاءتها واخذت ملاءة المراة الآخذة
ليس لها ان تنتفع بها وطريق ذلك ان تتصدق بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة
على نية ان الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها
الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق وترك عوضا في فتاوى ابي الليث
اذا كان في المقبرة حطب يجوز للرجل ان يحتطب منها هكذا ذكر في العيون وهذا
اذا كان يابسا فاما اذا كان رطبا يكره كذا ذكر في فتاوى ابي الليث في شرح القدوري
في كتاب الحظر والاباحة عن ابي يوسف في رجل القى شاة ميتة له فجاء آخر واخذ
صوفها كان له ان ينتفع به ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له ان ياخذ
الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها ثم جاء صاحبها كان له ان ياخذ الجلد ويرد ما
زاد الدباغ فيه وفي واقعات الناطفي اذا سقط في الطريق في ايام تصبغ فيها

القرون او الشجر الذي ينتفع بورقه كالتوث واشباهه فليس له ان ياخذه في فتاوى
الفضلي المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعها كانت له خاصة
قال وهو كثوب خلق رمى به صاحبه فرفعه غيره كان له وقد ذكرنا مسئلة الثوب قبل
هذا وفي مزارعة النوازل مبطخة بقي فيها بقية فانتهبها الناس قال الفقيه
ابو بكر اذا تركها اهلها ليأخذها من شاء من ذلك فلا باس به وهو نظير من رفع زرعه
وترك ثمة سنابل فالتقطها غيره فلا باس به كذا هنا في النوازل ما يجتمع للدهانين
في اوانيهم من الدهن الذي يقطر من الاوقية هل يطيب لهم ان كان يسيل الدهن من
خارج الاوقية لا من داخلها يطيب وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية او من
الداخل والخارج او لا يعلم فان زاد الدهان لكل واحد من المشترين شيئا طاب له
ما يقطر وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا قوم
اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان
صاحبه فعل ذلك لانه اباحه للناس فلا باس بالاخذ والاكل في العيون وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اذن فيها صاحبها جاز الاخذ والاكل في كراهية فتاوى اهل سمرقند
رجل له دار يواجرها فجاء انسان بابل واناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير
فان ترك صاحب الدار ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه ان يجمع فكل من اخذ
فهو اولى وان كان من رأي صاحب الدار ان يجمعها فصاحب الدار اولى وفي
نوادر هشام في سرقين الدابة في الخان اذا ذهب صاحبها فهو لمن اخذه لا لصاحب
الخان وفي دعوى الفضلي رجل قاطع دارا سنين معلومة وسكنها واجتمع فيها
سرقين كثير وقد جمعه المقاطع فهو لمن هيأ مكانه وان لم يفعل ذلك احد فهو لمن
سبقت يده اليه بالاخذ والرفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي
يقول هو لمن سبقت يده اليه بالرفع على كل حال ولا يعتبر تهيئة المكان حتى قال اذا
ضرب حايطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده اليه
بخلاف ما اذا هيأ مكانا لاخذ الصيد وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عن الغنم

تجمع في مكان فيجتمع من ذلك بعر كثير فجآ اخرون والتقطها قال الا ان كان ارباب الغنم جمعوا
ذلك او هيئوا مرابض لغنمهم ليجتمع بعرها او كانوا يشحون على ذلك لا يجوز لاحد ان
ياخذ ذلك من غير اذنهم وان لم يكن شي من ذلك فلا باس بالاخذ منه وفي دعوى
الفضلي ساحة بيضا يطرح فيها اصحاب السكة التراب والسرقين والرماد ونحوه
حتى اجتمع من ذلك شي كثير فان كان اصحاب السكة تركوها على معنى الرمي بها
وكان صاحب الساحة هيا الساحة لذلك فهو لصاحب الساحة وان لم
يكن هيا الساحة لذلك فهو لمن سبقت يده اليه بالرفع على كل حال وفي فتاوى
ابي الليث رجل برج حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه فان اخذ
يطلب صاحبه لانه في معنى الضالة واللقطة فان فرخ عنده فان كان الام غريبة
لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له
فان لم يعرف ان في برجه غريبا لا شي على صاحب البرج ان شا الله تعالى
وفي شرح الصيد لشمس الايمة السرخسي ان من اتخذ برج حمام واوكر حمامات
الناس فيه فما ياخذ من فراخها فلا تحل له الا اذا كان فقيرا فيحل له ان يتناول الحمامة
وان كان غنيا ينبغي ان يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه بشي وفيه ايضا
رجل اخذ حمامة في المصر يعلم ان مثلها لا تكون وحشية فعليه ان يعرفها وفيه ايضا ومن
اخذ بازيا او شبهه في سواد او مصر وفي رجليه سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي
فعليه ان يعرفه ليرده على اهله فانه تيقن بثبوت يد الغير عليه وكذلك اذا اخذ ظبيا
وفي عنقه قلادة والله اعلم **الفصل الثاني في تعريف اللقطة**
وما يصنع بها بعد التعريف قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل
ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال ياتي على ابواب المسجد وينادي
وقد ذكر محمد في الكتاب يجب ان يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وعن
ابي حنيفة روايتان روى الحسن عنه في المجرد ان كانت ما بيناه درهم فما فوقها

7

يعرفها حولا وان كانت اقل من ما بيناه درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل
من عشرة يعرفها ثلثة ايام وروى محمد عنه ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها
حولا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وروى الحسن عن اصحابنا
رحمهم الله ان كانت ما بيناه درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا
يعرفها شهرا وان كانت ثلثة فصاعدا يعرفها عشرة وان كانت درهما فصاعدا
يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ويضعها في كف فقير والفقيه
ابو جعفر كان يقول اذا بلغ ما لا عظيما بان كان كيسا فيه الف درهم او ما به دينار
يعرفه ثلثة احوال وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الشيخ الامام انه كان
يروي عن محمد انه تعرف اللقطة ثلث سنين قل او كثر وكان الشيخ الامام شمس
الايمة السرخسي يقول شي من هذا ليس بتقدير لازم بل يبنى الحكم على غالب الراي
ويعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
وفي المنتقى قدر مدة التعريف في العصفور والطاير بيوم ثم على قول من قدر
مدة التعريف بحول او اكثر اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعرفها كل جمعة وبعضهم
قالوا كل شهر وبعضهم قالوا كل ستة اشهر وهذا كله اذا كانت اللقطة شيا
يبقى فاما اذا كانت شيا لا يبقى يعرفها الى ان تنتهي الى وقت تخشى عليها الفساد
وفي السير الكبير يقول من وجد لقطة واشهد وقت الاخذ انه يأخذها لاجل
صاحبها فليحدث بعضهم بعضا فذلك يكفي ولا يشترط ان يعرفها كل جمعة وكل
شهر ثم بعد ما مضت مدة التعريف لو لم يظهر لها طالب يرفعها الى الامام
هكذا ذكر في النوادر ولم يذكر في المبسوط ان الملتقط يرفعها الى الامام وفي السير
الكبير يقول الافضل لمن وجد لقطة ان يرفعها الى الامام قال في المنتقى قال
ابو يوسف والحسن له ان يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها بين يديه اذا عجز عن
التعريف بنفسه وان مات في يده فلا ضمان على احد في ذلك ثم اذا رفعها الى
الامام كان الامام بالخيار ان شا قبل منه وان شا لم يقبل فان قبل فهو بالخيار

ان شاء عجل صدقتها على الفقراء وان شاء اقرضها من رجل موثوق مليء وان شاء
دفعها مضاربه والحاصل ان الامام نصب ناظرا فيفعل ما رآه اصلح في حق صاحب
اللقطه واذا ردها على الملتقط فالملتقط بالخيار ان شاء امسكها وادام الحفظ
فيها حتى يظهر لها طالب وان شا تصدق بها على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء
باعها ان لم تكن دراهم او دنانير وامسك ثمنها فان تصدق وحضر صاحبها
فله الخيار ان شاء نفذ الصدقه والثواب له واجازته الصدقه في الانتهاء بمنزله
الاذن في الابتداء وان شا لم يجز الصدقه وعند عدم الاجازه ان كانت قايمه في
يد الفقير اخذها منه وان كانت هالكه كان له الخيار ان شا ضمن الفقير وان شاء
ضمن الملتقط حكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول ما ذكر في الكتاب محمول على
ما اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا تصدق بامر القاضي فليس للمالك ان يضمن الملتقط
ولكن هذا ليس بصواب لان تصدق الملتقط بامر القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق
القاضي بنفسه والقاضي لو تصدق باللقطه بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز
الصدقه كان له ان يضمن القاضي فههنا اولى وسنأتي مثله القاضي بعد هذا ان شاء
الله تعالى وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرف اللقطه الى نفسه بعد التعريف
وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه قال في السير الكبير والحكم الاصلي في
اللقطه يجدها الانسان او يجدها القاضي او الامام ان يمسكها على صاحبها فيضعها
الامام او القاضي في بيت مال المسلمين ويكتب صفتها ويضعها في موضع الى ان يجيء
صاحبها وبعد ما تمت مده التعريف فالتصدق بها رخصه فاذا مال الامام او
القاضي الى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها
غير داخل تحت ولايه الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه والتصدق
بمال الغير بغير اذنه ليس بداخل تحت ولايه الامام والقاضي فيما لا يدخل تحت ولايتهما
بمنزله واحد من الرعايا واذا كانت اللقطه شيئا يخاف عليها الفساد فالقاضي
فيها بالخيار ان شا تصدق بها على المساكين وان شا وضعها في بيت المال ابدا فان

بيعه
حضر صاحبها بعد ما باعها القاضي اخذ الثمن ولم يكن له ان يضمن القاضي لان
كان على وجه الحكم لانه خاف الفساد على مال الغايب وحفظ ما يخاف عليه
الفساد بالبيع وحفظ مال الغايب داخل تحت ولايه القاضي بطريق النظر وكل
تصرف في مال الغايب دخل تحت ولايه القاضي صار القاضي فيه كالنايب عن
الغايب فكان الغايب امر القاضي بالبيع وهناك لا ضمان على القاضي فكذا هنا وبعد ما
باع القاضي اللقطه واخذ الثمن كان حكم الثمن حكم المبيع يمسكه القاضي الى ان يجيء
صاحبه وان رأى التصدق له فعل في وقته فاذا جاء صاحبه ولم يجز صدقته
كان له ان يضمنه وكذا اذا كان الملتقط رجلا من عرض الناس وباع اللقطه بامر
القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له الا الثمن وان باعها بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها
وهي قايمه في يد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن وان
شا ابطل البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء
ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهه البايع في ظاهر الروايه وبه اخذ
عامه المشايخ وفي روايه اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وفي الوديعه
اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري فهلكت في يد المشتري ثم ان المالك ضمن
البايع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وذكر شمس الايمه السرخسي في شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته كبيع الملتقط
فان شا ضمن المشتري قيمتها ورجع المشتري بالثمن على البايع وجعل استرداد
القيمه من يده بمنزله استرداد العين من يده وفي وديعه فتاوى اهل سمرقند
غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال ما يساوي
خمسه دراهم وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق بها على نفسه فله ذلك لانه
في معنى اللقطه والله اعلم

الفصل الثالث فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن

اذا هلكت اللقطه في يد الملتقط فهو على ثلاثه اوجه
احدها ان ياخذها ليردها على المالك ويشهد عند الاخذ شاهدين انه انما

اخذها ليردها على المالك وفي هذا الوجه لا ضمان الوجه الثاني اذا اخذها لنفسه واقر
بذلك وفي هذا الوجه هو ضامن الوجه الثالث اذا ادعى انه اخذها ليردها
على المالك الا انه لم يشهد على ذلك ولكن صدقه المالك انه انما اخذها ليردها على
وههنا لا ضمان وان كذبه المالك في ذلك وادعى انه اخذها لنفسه فعند ابي يوسف
القول قول الملتقط مع يمينه وعند ابي حنيفة ومحمد القول قول صاحب اللقطة وان
اشهد انه التقط لقطة او ضالة او قال عندي لقطة فمن سمعتموه يطلب لقطة فدلوه
علي فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق ولا ضمان عليه ولا يضره ان لا سمى
جنسها ولا صفتها في التعريف ولو وجد لقطتان او ثلثة وقال من سمعتموه ينشد
لقطة فدلوه علي فهذا تعريف للكل ولا ضمان ان هلكت الكل عنده في فتاوى
اهل سمرقند وجد لقطة في طريق او مفازة ولم يجد احدا يشهده عليه عند الاخذ
قال يشهد اذا ظفر بمن يشهده عليه فاذا فعل ذلك لا يضمن وان وجد من يشهده
فلم يشهد حتى جاوزه ضمن واذا التقط لقطة ليعرفها ثم ردها الى مكانها الذي
وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها او
استهلكها غيره قال الحاكم الشهيد رحمه الله في اشاراته ان ما ذكر في الكتاب محمول
على ما اذا اعادها الى مكانها قبل ان يحولها عن ذلك الموضع اما اذا اعادها بعد ما
حولها ضمن واليه ذهب الفقيه ابو جعفر وروي عن محمد انه اذا مشى خطوتين
او ثلث خطوات ثم ردها ووضعها في الموضع الذي اصابها فيه بري من الضمان
فلم يعتبر هذا القدر من التحويل فان كان اخذها لنفسه ثم ردها ووضعها في
الموضع الذي اصابها فيه بري من الضمان فلم يعتبر هذا القدر من التحويل فان كان
اخذها لنفسه ثم ردها الى مكانها فهو ضامن لها وهو نظير ما لو غصب من اخر
دابة ثم ردها على مالكها فلم يجده وربطها على اريها وفي المنتقى عن ابي يوسف
اذا ردها الى مكانها من غير ان ذهب بها فلا ضمان من غير تفصيل فيما اذا اخذها لنفسه
او اخذها ليعرفها واذا ذهب بها ثم ردها الى مكانها ضمن على كل حال وقيل اذا اعتقد

مع الاشهاد انه ياخذها لنفسه فهو ضامن فيما بينه وبين الله تعالى واذا اعتقد
التعريف مع ترك الاشهاد فلا ضمان وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه
اما اذا اخذها ليعرفها فلا ضمان من غير تفصيل كما ذكر في الكتاب والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشهادة

في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل التقط لقطة
وضاعت منه ثم وجدها في يدي رجل اخر فلا خصومة بينهما قال وليس الملتقط
في هذا كالمستودع اذا وجد الرجل لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء رجل وادعى
انها له وسمى وزنها وعددها ووعاءها واصاب بها فلم يصدقه الملتقط فعلى
قول مالك رحمه الله يجبر الملتقط على دفعها اليه وعلى قول علمائنا لا يجبر بل له
الخيار ان شاء ابى حتى يقيم البينة فان دفعها اليه اخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه
فلعلها فلعله يأتي مستحقها فيضمنها اياه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الاخر
وان صدقه دفعها اليه ولم يذكر محمد في الاصل انه اذا ابى هل يجبر على الدفع وقد
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يجبر وقاسه على ما اذا كان في يدي رجل وديعة
جاء رجل وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على
الدفع اليه وبعضهم قالوا يجبر على الدفع بخلاف مسئلة الوديعة ثم اذا دفعها
اليه في هذه الصورة فجاء اخر واقام بينة انها له ان كانت العين قائمة
في يد القابض يقضي بالعين للمدعي وان كانت هالكة كان للمدعي خيار في
التضمين فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على الملتقط وان ضمن الملتقط
فالملتقط هل يرجع على القابض ذكر هذه المسئلة في كتاب اللقطة في موضعين
قال في موضع يرجع وقال في موضع لا يرجع ومن مشايخنا من وفق بين الروايتين
والاصح ان في المسئلة روايتين والاعتماد على رواية الرجوع وان وجد شاة
او بقرة او بعيرا او جنسها وانفق عليه في مدة التعريف ثم جاء رجل واقام
بينة انها له لم يرجع عليه بما انفق الا اذا كان الانفاق بامر القاضي واذا رفع

الامر الى القاضي فالقاضي لا يامره بالانفاق ما لم يقم بينه انه التقطها نظرا للمالك
وقد بيّنّا نظيره قبل هذا فان قال لا بينه لي فالقاضي يقول انفق ان كنت صادقا
فان كان صادقا يرجع وان كان كاذبا لا يرجع قالوا اذا كانت اللقطه شيا يخاف
عليها الهلاك متى لم ينفق عليها الى ان يقيم البينه فالقاضي يقول له انفق عليها ان
كنت صادقا وان كان الملتقط حين رفع اللقطه الى القاضي اقام البينه انها
لقطه فالقاضي يامره بالانفاق يوما او يومين وثلثه بعد هذا ينظر ان كانت اللقطه شيا
يمكن اجارتها يواجر وينفق عليها من الاجر وان كانت شيا لا يمكن اجارتها
باعها القاضي بنفسه او امر الملتقط بالبيع واعطى الملتقط من الثمن ما انفق
بامره وان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام بينه قضى بها القاضي له وقضى عليه
بما انفق الملتقط وكان للملتقط ان يحبسها منه حتى يعطيه ما انفق وهذا
لا يشكل فيما اذا امره بالانفاق على ان يكون دينا على صاحبها اما اذا لم يشترط
ذلك فظاهر ما ذكر في هذا الكتاب يقتضي الرجوع قال شيخ الاسلام يجب ان يكون
في المسله روايتان على نحو ما بيّنّا في اللقيط وفي المنتقى اذا قال الرجل وجدت لقطه
وضاعت في يدي وقد كنت اخذتها لاردها على المالك واشهدت بذلك وكان
الامر كما قال من الاخذ للرد على المالك والاشهاد بذلك الا ان صاحبها يقول ما
كانت لقطه وانما وضعتها بنفسي لارجع واخذها فان كان في موضع ليس يقربه
احد او كان في طريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت عنده وان لا
يدري ما قصتها ضمن الملتقط وان قال صاحبها اخذتها من منزلي وقال
الملتقط اخذتها من الطريق ضمن وان وجدها في دار قوم او في دهليزهم او في
دار فارغه ضمن اذا قال صاحبها وضعتها لارجع فاخذها وفي الاصل اذا قال
المالك اخذت مالي غصبا وقال الملتقط كانت لقطه وقد اخذتها لك
فالملتقط ضامن من غير تفصيل واذا كانت اللقطه في يدي رجل فادعاها رجل
واقام عليه البينه واقر الملتقط بذلك لم يقر ولكن قال لا اردها عليك الا عند القاضي

فله ذلك

فله ذلك وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان في المنتقى واذا كانت اللقطه
في يدي مسلم ادعاها رجل واقام على ذلك شاهدين كافرين لا تقبل هذه الشهاده
والتي كانت في يدي كافر والمسله بحالها فكذلك قياسا وفي الاستحسان تقبل
الشهاده وان كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادتهما على واحد منهما قياسا
وفي الاستحسان جازت الشهاده على الكافر وقضى بما في يد الكافر وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف سارق دفع الى رجل متاعا مسروقا فينبغي للمدفوع اليه ان
يتصدق به اذا لم يعرف صاحبه وان عرف صاحبه رده عليه ولا يدفعه الى السارق
ولا ينبغي له ذلك الا ترى انه لو وصل الى اخذه ينبغي له ان ياخذه ويرده على
صاحبه وهو ماجور في ذلك فكيف يدفعه الى السارق بعد ما وصل اليه والله
اعلم بالصواب ذكر محمد في السير الكبير في باب صاحب الساعه لو ان قوما من
العسكر كانوا على اثر العسكر فوجدوا دابه من دواب العسكر على الطريق فاخذوا
الدابه وعلفوها وقاموا عليها حتى الحقوها بالعسكر ثم حضر صاحبها
فهو احق بها وليس لهولاء الذين اتوا بالدابه على صاحبها جعل بخلاف الابق
اذا رده رجل من مسيره سفر والوجه في ذلك ان قضيه القياس ان لا يجب
شي في الفصلين لكن في الابق عرفنا الجعل بخلاف القياس بالاثر ولا اثر هنا
فبقي على اصل القياس وكذلك ليس لهم ان يرجعوا على صاحبها بما انفقوا
عليها لانهم انفقوا عليها بغير اذن صاحبها وبغير اذن من يجوز اذنه عليه
وان كانوا حين اتوا العسكر اخبروا الامير خبرها وقالوا انا وجدنا هذه الدابه
ولا ندري لمن هي وطلبوا من القاضي ان يامرهم بالانفاق فان كان الامر ظاهرا
امرهم بالانفاق عليها وان لم يكن الامر ظاهرا طالبهم بالبينه على ذلك
لجواز انها كانت غصبا عندهم واحتالوا بهذه الحيله ليصير ما انفقوا دينا
على المالك وهو نظير ما اذا جاء رجل بدابه الى القاضي وقال انها وديعه
لفلان الغايب عندي فمرني بالانفاق فالقاضي لا يامره بالانفاق بغير بينه كذا هنا

وان امرهم ان ينفقوا عليها بان كان الامر ظاهرا او قامت بيّنه بذلك فانفقوا عليها
ثم حضر صاحبها اخذها ورجعوا عليه بما انفقوا عليها لان انفاقهم بامر الامير
كانفاقهم بامر صاحب الدابه فان قالوا انفقنا عليها بعد ما امرنا الامير كذا
وكذا وذلك نفقه مثلها في تلك المدّه وانكر صاحبها ذلك فالقول قول صاحبها
لانهم يدعون دينا لانفسهم على صاحبها لان ما انفقوا بعد امر الامير يصير دينا
على صاحبها وصاحبها ينكر ذلك ولكن يحلف صاحب الدابه على ما ادعوا من الكيل
الانفاق لانهم يدعون عليه معنى لو اقرّ به يلزمه فاذا انكر يستحلف ولكن يحلف
على العلم بالله ما يعلم انهم انفقوا عليها بعد امر الامير كذا لانه يحلف على فعل
الغير فان اقاموا شاهدين مسلمين على ما ادعوا من الانفاق او كان الانفاق
بعلم الامير رجعوا على صاحبها ولا يلتفت الى انكاره لثبوت ما ادعوا بحجه
حكميه او هي البيّنه او علم الامير ولو انهم حين رفعوا الى الامير امر الدابه
وشهد الشهود ان هولاء وجدوها ولا ندري لمن الدابه فان راى الامام البيع
الدابه كان له ان يبيعها بطريق النظر لصاحبها فان حضر المالك بعد ذلك
والى البيع لا يلتفت الى ابائه وان كان الامير امرهم بالانفاق زمانا ثم باعها
فقالوا للامير اعطنا من الثمن ما انفقنا عليها واقاموا البينه على ما ادعوا
من الانفاق وكان ذلك بعد ما حضر صاحبها او قبل ان يحضر صاحبها اعطاهم
الامام ذلك لان لهم ان ياخذوا ذلك من الثمن من غير اعطاء الامام بعد لان ما انفقوا
بامر الامير صار دينا لهم والثمن من جنس حقهم فقد ظفروا بجنس حقهم فكان
لهم ان ياخذوا ذلك فاعطاء الامام اياهم ذلك اعانه لهم على استيفاء حقهم ولا بد
ذلك ثم هذه البينه مقبوله وان قامت قبل حضور صاحبها ولا بد
للبينه من خصم يقوم عليها لان الامام خصم فيها عن صاحبها الا ترى انه
لا ابتدا لو اقاموا بيّنه عند الامام انهم وجدوا هذه الدابه ولا يدري لمن هي
وطلبوا من الامام ان يامرهم بالانفاق قبل الامام البيّنه وانتصب هو خصما

عن صاحبها كذا

عن صاحبها كذا هنا فلو ان هولاء حين جاوا بالدابه الى الامير قالوا للامير وجدناها
هذه الدابه ولا ندري لمن هي الا انه لا بيّنه لنا على ذلك فالامير لا يامرهم بالانفاق
ولا بالبيع مرسلا لجواز ان الدابه غصب عندهم وقد احتالوا بهذه الحيله لتصيير
النفقه دينا لهم على صاحبها لان انفاقهم بامر الامير بمنزله انفاقهم بامر المالك
وليبروا انفسهم عن الضمان بالبيع لان بيع الغاصب المغصوب بامر الامير يبريه
عن الضمان كبيعه اياه بامر المالك ويجوز ان يكون الدابه عندهم امانه وهم
صدقه فيما قالوا وعلى هذا التقدير لو لم يامرهم الامام بالانفاق او بالبيع وهم لا
ينفقون بغير امر الامام ولا يبيعون مخافه ضياع مالهم ومخافه لزوم الضمان
لتلك الدابه وتضيع مال الغايب فاذا احتمل كلا الوجهين لا يمكنه الامر
بالانفاق او بالبيع مرسلا ولا يمكنه الامتناع عنه اصلا فيامرهم بالانفاق
او بالبيع مقيدا فيقول لهم بين جماعه من العدول ان هولاء قالوا وجدنا هذه
الدابه ضاله ولا يعرف صاحبها ولست ادري اصدقوا ام كذبوا فاشهدوا
اني امرتهم بالانفاق عليها ان كان الامر كما قالوا او نقول امرتهم ببيعها وانفاق
ثمنها ان كان الامر كما قالوا وان كان الامر على خلاف ما قالوا فلست امرهم بشيء
وفيه احتياط من الجانبين حتى انه ان كان الامر كما قالوا لا يضيع مال المالك
ولا يضيع ما انفقوا عليها من مالهم وان كان الامر بخلافه لا يبرون عن الضمان
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للامير ان يحلفهم بالله ان هذه الدابه
ضاله لانه من الجايز انهم اخذوا الدابه لانفسهم ودخلت في ضمانهم فهم لما
طلبوا ارادوا ان يبروا انفسهم عن الضمان فيحلفون وكذلك شيء يرفع الى
الامير من سلاح او متاع او ما اشبهه لا يعرف له مالك ويخاف عليه الضيعه
وقال الذي معه ذلك الشيء وجدته ولا بيّنه له وطلب من الامير ان يامره
بالبيع فالامير يامر بالبيع مقيدا وعلى ما اختاره الفقيه ابو جعفر يحلفه
على ما ادعاه ثم اذا امره بالبيع مقيدا فباع وامسك ثمنه وضاع عنده

ثم حضر صاحبه فان اقر ان ذلك الشي كان ضاع منه برى الرجل الذي اخذه عن
ضمانه وضمان ثمنه لانه تبين انه باع بامر من له ولايه الامر بالبيع وهو الامير
وان انكر صاحبه ان يكون ضاع منه كان الذي اخذ ضامنا لقيمته الا اذا اقام
الذي اخذ بينه انه كان ضاع من يد المالك فحينئذ لا ضمان عليه وان وجد صاحب
ذلك الشي ذلك الشي في يد المشتري واقام بينه انه له فان اقام المشتري بينه
على ما قاله الاخذ وبما امره به الامير واقام مع ذلك بينه على انه كان ضاع من
صاحبه كان له ما اشترى ولم يكن لصاحبه عليه سبيل وانما قبلت بينه
المشتري على هذه الاشيا لانه خصم في اثباتها لانها سبب ملكه وان لم يكن للمشتري
بينه على ذلك كان لصاحب المتاع ان ياخذ المتاع منه ويرجع المشتري بالثمن
على البايع فان اراد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن فاقام البايع بينه
انه قد كان ضاع من صاحبه واني وجدته وامرني الامير ببيعه فبعته بامره
بري البايع من الثمن ورجع المشتري واخذ من صاحب المتاع متاعه اذا
قامت البينه على ذلك لمجلس من الذي استحقه وانما قبلت هذه البينه من البايع
لانه ذو حق في اقامه هذه البينه لانه يدفع استحقاق الثمن عن نفسه فكان
خصما في اقامه هذه البينه والبينه من الخصم مقبوله وشرط محمد في الكتاب
لقبول هذه البينه من البايع حضره المستحق بعض مشايخنا ابوا ذلك
وقالوا ينبغي ان لا يشترط حضره المستحق وهكذا حكى فتوى شمس الايمه
السرخسي رحمه الله وهذا لان هذه البينه من البايع لدفع استحقاق المشتري
الثمن عن نفسه وهذا المعنى يخص المشتري فلا حاجه الى اشتراط حضره
المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضره المستحق شرط كما اشار اليه محمد
لان هذه البينه تتعدى الى المستحق فانها متى قبلت ياخذ المشتري العين من
المستحق فلا بد من حضرته وقيل اشتراط حضره المستحق في هذه الصوره
قول محمد وابي يوسف اخرا اما على قول ابي حنيفه وابي يوسف اولا لا يشترط

حضره المستحق وهذا القول اقرب الى الصواب ووجه ذلك ان قضا القاضي
بالعين لصاحبه في هذه الصوره نفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد لان القضا
وقع بشهاده الزور وقضا القاضي في العقود والفسوخ بشهاده الزور
تنفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد فانفسخ البيع بهذا القضا ظاهرا لا باطنا
فكان للمشتري ان ياخذ العين من المستحق فهذه البينه تتعدى الى المستحق
فتشترط حضرته فاما على قول ابي حنيفه قضا القاضي في العقود والفسوخ
بشهاده الزور تنفذ ظاهرا وباطنا فانفسخ العقد ظاهرا وباطنا
هنا ولم يبق للمشتري حق اخذ العين من المستحق فهذه البينه تتعدى
الى المستحق فلا يشترط حضرته وما ذكر محمد في الكتاب ان المشتري
ياخذ المتاع من صاحب المتاع على قول هذا القايل قول محمد اما على
قول ابي حنيفه ليس للمشتري ان ياخذ المتاع من صاحب المتاع
والله اعلم بالصواب ـــــ تم كتاب اللقطة بحمد الله وحسن توفيقه
والحمد لله وحده وصلوا ته على خير خلقه محمد النبي المصطفى وعلى اله وصحبه

فصول كتاب الاباق ستة

آ في اخذ الابق وما يصنع به بعد القبض ب في بيان مقدار الجعل وفي
بيان من تجب عليه الجعل ج في من يستحق الجعل ومن لا يستحقه د
في بيان وجوب الضمان على راد الابق ه في الاختلاف الواقع في الاباق
و في التصرفات في الابق

بسم الله الرحمن الرحيم ـــ حسبي الله

كتاب الاباق

هذا الكتاب يشتمل على سته فصول الفصل الاول في اخذ الابق وما يصنع به
بعد القبض ذكر شمس الايمه السرخسي في شرحه انه ينبغي للراد ان ياتي
بالابق الى الامام وذكر شمس الايمه الحلواني في شرحه ان الراد بالخيار

ح
ان الاخذ

ان شا حفظه بنفسه وان شا دفعه الى الامام قال شمس الايمة الحلواني
اذا جاء الرجل بالعبد الى القاضي وقال هذا عبد ابق اخذته هل يصدقه
القاضي من غير بينة فقد اختلف المشايخ فيه ثم اذا صدقه واخذه منه حبسه
الى ان يجي له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وبهذا المعنى يقع
الفرق بين الابق وبين الضال والضالة فان القاضي لا يحبس الضال والضالة
لانهما لا يستحقان التعزير وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال
ثم اذا حبسه الامام فجا رجل واقام بينة انه عبده قبل القاضي بينته
ولم يذكر محمد ان القاضي هل ينصب له خصما قال شمس الايمة الحلواني اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا القاضي ينصب له خصما ثم يقبل هذه البينة
عليه وبعضهم قالوا يقبل القاضي هذه البينة من غير ان ينصب عنه
خصما ويكون القاضي هو الخصم في هذا الباب قال ويحلف القاضي المدعي بالله
ما بعته ولا وهبته فاذا حلف دفعه اليه وهل ياخذ منه كفيلا ذكر
في رواية ابي حفص لا احب له ان ياخذ كفيلا ولو اخذ لا يكون مسيئا وذكر في
رواية ابي سليمان احب الي ان ياخذ منه كفيلا ولو لم ياخذ كان في سعة منه
واختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر في رواية ابي حفص قول ابي حنيفة
وما ذكر في رواية ابي سليمان قولهما بناء على ان ابا حنيفة لا يرى اخذ الكفيل
للمجهول وهما يريان ذلك ومنهم من قال في المسئلة روايتان وهو الاصح
ولكن ما ذكر في رواية ابي سليمان احوط لجواز ان يظهر لها مستحق اخر
وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه واخذ منه
كفيلا ولم يذكر في الكتاب ان القاضي يتخير في الدفع اليه او يجب عليه الدفع
انما ذكر دفعه اليه وقد اختلف المشايخ فيه فان لم يجي للعبد طالب وطال
ذلك باعه القاضي وامسك ثمنه ولا يواجره بخلاف العبد الضال اذا جي
به الى القاضي فالقاضي لا يبيعه بل يواجره ثم القاضي يرجع بما انفق على

الابق مدة حبسه في ثمنه ان باعه وان حضر مولاه رجع عليه بذلك اخذ الابق
لمن يقدر على اخذه افضل من الترك وفي اخذ الضال اختلف المشايخ والله اعلم

الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل

واذا اخذ ابقا ورده على
مولاه ان كان اخذه من مسيرة سفر او اكثر فله اربعون درهما لا يزاد عليه
وان كانت قيمته اربعين ينقص عن الاربعين درهم عند محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر له الجعل كملا وان كانت قيمته دون اربعين درهما فعلى
قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول يحط عن قيمته درهم ويجب الباقي حتى
اذا كانت قيمته عشرة دراهم يجب تسعة دراهم وعلى قول ابي يوسف
الاخر يجب الجعل كملا وروي عن ابي يوسف رواية اخرى فيما اذا كانت قيمته
اربعين انه ينقص من الجعل ما يقطع فيه اليد وان كان اخذه في المصر او
خارجا منه ولكن مما دون مسيرة سفر يرضخ له هكذا ذكر في الاصل وفي المجرد
عن ابي حنيفة اذا وجده في المصر فلا شي له ثم اذا وجب الرضخ ان اصطلح
الراد والمردود عليه على شي فللراد ذلك وان اختصما عند القاضي فالقاضي
يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قاله بعض مشايخنا وتفسيره انه وجب
للراد من مسيرة ثلثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلثة عشر درهما
وثلث درهم فيقضي بذلك وان رده من مسيرة يوم واليه اشار في الكتاب
وبعضهم قالوا يفوض الى راي الامام وهذا ايسر بالاعتبار قال محمد رحمه الله
في الاصل والحكم في رد الصغير كالحكم في رد الكبير ان رده من مسيرة السفر
فله اربعون درهما وان كان رده مما دون مسيرة سفر فله الرضخ ويرضخ في
الكبير اكثر مما يرضخ في الصغير ان كان الكبير اشد مؤنة قالوا وما
ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان صغيرا يعقل الاباق
اما اذا كان صغيرا لا يعقل الاباق فهو ضال وراد الضال لا يستحق الجعل
وقد نص على هذا التفصيل في المنتقى وان كان الابق بين رجلين فالجعل

عليهما على قدر انصبائهما فان كان احد المولَيين حاضرًا والآخر غائبًا فليس
للحاضر ان ياخذه حتى يعطيه جعله كله واذا اعطاه لم يكن متطوعًا وهو
نظير المشتري بيتين صفقة واحدة اذا ادى احدهما كل الثمن وان كان الآبق
لرجل واحد والراد رجلان فالجعل بينهما على السوا وان كان الآبق رهنا فجاء به
رجل فهو رهن على حاله والجعل على المرتهن ان كانت قيمته مثل الدين والجعل
بخلاف النفقة فان نفقة المرهون على الراهن وجعل المغصوب اذا ابق من يد
الغاصب على الغاصب واذا كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل
على صاحب الخدمة فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة بالجعل على
صاحب الرقبة او يباع العبد فيه ولمن جاء بالعبد الآبق ان يمسكه حتى
يستوفي الجعل وان هلك في يده بعدما قضى القاضي له بالامساك بالجعل او قبل
المرافعة الى القاضي بالجعل فلا ضمان ولا جعل واذا صالح الذي جاء بالآبق
مع مولاه من الجعل على عشرين درهما جاز وان صالح على خمسين درهما وهو
لا يعلم ان الجعل اربعون درهما جاز بقدر اربعين وبطل الفضل واذا ابقت
الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد واذا رجع الواهب في
الهبة بعدما رد الموهوب الموهوب من اباقه فالجعل على الموهوب له والله
تعالى اعلم

الفصل الثالث فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحق

قال محمد رحمه الله في الاصل راد المكاتب لا يستحق الجعل ولراد المدبر
وام الولد الجعل ولا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذلك كل من يعول
صغيرًا ولا جعل للسلطان اذا رد آبقًا وكذلك راد ناير وسحبه كان
وان ادا رد المال من ايدي القطاع لا شيء لهما ولا جعل للابن اذا رد
آبقًا لابيه وللاب الجعل اذا رد آبقًا لابنه اذا لم يكن الاب في عيال الابن وفي
البقالي روى ان الاب لا يستحق الجعل والابن يستحق ولا يستحق احد الزوجين
الجعل على صاحبه برد آبقه والاخ يستحق الجعل على اخيه او اخته

استحسانا اذا لم يكن الراد في عيال المردود عليه واذا جاء العبد الآبق ليرده على المولى
فوجده قد مات فله الجعل في تركته وان لم يكن له مال سوى العبد بيع العبد ويبدى
بالجعل وان كان الذي جاء به وارث الميت فلا يخلو اما ان كان ولده او لم يكن
ولده ولكن كان في عياله او لم يكن في عياله ان لم يكن ولده ولم يكن في عياله اجمعوا
على انه لو اخذه في حال حيوة المورث ورده في حال حيوة المورث ان له الجعل
واجمعوا على انه لو اخذه بعد وفاة المورث ورده انه لا جعل له واما اذا اخذه
في حال حيوة المورث وجاء به الى المصر في حيوته ايضا الا انه سلمه بعد موته
قال ابو حنيفة يجب الجعل له في حصة شركائه وقال ابو يوسف لا يجب وان
كان الراد ولدا او لم يكن ولدا ولكن كان في عياله لا يستحق الجعل على كل حال
رجل قال لغيره ان عبدي قد ابق ان وجدته فخذه فقال المامور نعم فاخذه المامور
على مسيرة ثلثة ايام وجاء به الى المولى فلا جعل له اخذ آبقا من مسيرة سفر
وجاء به ليرده على مولاه فلما ادخله المصر ابق منه قبل ان ينتهي الى مولاه
فاخذه رجل في المصر ورده على المولى فلا شيء عليه للاول ويرضخ للثاني على
قدر عنايه على نحو ما بينا وان اخذه بعد ذلك في المصر او من مسيرة يوم
فللاول نصف الجعل تاما ويرضخ للثاني على قدر عنايه وفي المنتقى جاء بالآبق
من مسيرة ثلثة ايام ليرده على المولى واخذه منه غاصب وجاء به الغاصب
الى مولاه ثم جاء الآخذ اول مرة واقام بينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام اخذ
الجعل من المولى ثانيا ورجع المولى على الغاصب بما اخذ منه وفيه ايضا
اخذ آبقا من مسيرة ثلثة ايام وجاء به يوما ثم ابق العبد منه وسار يوما
نحو المصر الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل
اخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه الى المولى فله جعل اليوم
الاول والثاني وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه وجد
مولاه واخذه او ابق من الذي اخذه ثم بدا له فرجع الى مولاه فلا جعل للذي

ولده ولم يكن في عياله

اخذه ولو كان العبد فارق الذي اخذه وجاء متوجها الى مولاه لا يريد الاباق فللاول
جعل يوم وفيه ايضا اخذ عبدا آبقا ودفعه الى رجل وامره ان ياتي به مولاه فوجد
منه الجعل فيكون له بعض المامور فقدم به ودفعه الى مولاه اخذ الجعل منه ويكون
له قابضه وهو بمنزلة دين لرجل على رجل وهبه من رجل وامره بقبضه فقبضه
في الاصل عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل واشتراه منه رجل اخر وجاء به
لا جعل له فان كان حين اشتراه اشهد انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه
لا يقدر عليه الا بالشرى فله الجعل ولا يرجع على المولى بما ادى من الثمن قل او كثر
وان وهب له او اوصى له به او ورثه فالجواب فيه كالجواب في الشرى لا يستحق
الجعل اخذ عبدا آبقا وجاء به ليرده على المولى فلما نظر اليه المولى اعتقه ثم
ابق من يد الاخذ كان له الجعل ولو كان دبره والمسألة بحالها فلا جعل له ولو كان الاخذ
حين سار به ثلثة ايام ابق منه قبل ان ياتي به الى المولى ثم اعتقه فلا جعل له ولو
جاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فعليه الجعل ولو وهبه منه قبل ان يقبضه
فلا جعل عليه هذه الجملة من العيون قال شمس الائمة الحلواني الراد انما يستحق الجعل
اذا اشهد عند الاخذ انه انما اخذه ليرده على المالك اما اذا ترك الاشهاد لا يستحق
الجعل وان رده على المالك والله اعلم **الفصل الرابع في بيان وجوب
الضمان على راد الآبق** وعدم وجوبه اذا مات الآبق عند الاخذ او ابق منه
قبل ان يرده على المولى فان كان حين اخذ اشهد انه انما اخذه ليرده على صاحبه
لا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا آبق قد اخذته فمن وجد له طالبا فليدله
علي فلا ضمان عليه قال شمس الائمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد ان يكرر ذلك
والمرة تكفي حتى لا يقدر على ان يكتم اذا سئل وهكذا في اللقطة واما اذا ترك
الاشهاد وكان الاشهاد ممكنا كان عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وهذا اذا علم كونه آبقا وان انكر المولى ان يكون عبده آبقا فالقول قوله والاخذ ضامن
اجماعا واذا اخذ عبدا آبقا فادعاه رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر

القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الدافع
رجع به على القابض وان كان لم يدفع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان انه
عبده فدفعه اليه بغير حكم ثم اقام الاخر البينة انه له وقضى للثاني فان عاد الاول
ببينته لم تنفعه ايضا واذا اخذ عبدا آبقا وباعه بغير امر القاضي حتى لم يصح البيع
وهلك العبد في يد المشتري ثم جاء رجل فادعاه فاقام البينة انه عبده فالمستحق
بالخيار ان شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على البائع وان
شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق
بما فضل على القيمة من الثمن والله اعلم **الفصل الخامس في الاختلاف
الواقع في الاباق** اذا انكر المولى ان يكون عبده آبقا فلا جعل للراد الا
ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه او على اقرار المولى باباقه واذا ابق العبد
وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه
ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال ما لم يعلم كون المال
في يد العبد حين اخذه العبد فالمولى يدعي عليه ذلك وهو ينكر فيكون القول قوله
كما لو ادعى عليه انه غصب مالا اخر وهو ينكر فان اتهمه رب المال فله ان يستحلفه
على ذلك والله تعالى اعلم **الفصل السادس في التصرفات في
الآبق** بيع الآبق من اجنبي او من ابن صغير له لا يجوز وبيعه ممن في يده يجوز
وهبته من الاجنبي لا تجوز وان وهبه من ابن صغير له ان كان مترددا في دار الاسلام
يجوز وان ابق الى دار الحرب اختلف المشايخ فيه وروي قاضي الحرمين انه لا يجوز
ويجوز اعتاقه عن كفارة ظهاره ولو وكل المولى رجلا بطلب الآبق فاصابه
الوكيل وهو لا يعلم به ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البائع والمشتري ان
الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى يعلم ان الوكيل اصابه وان اخذ الآبق رجل واجره
الاخذ فالاجرة له لانها وجبت بعقده ويتصدق بها فان دفعها الى المولى مع العبد
وقال هذه غلة عبدك وقد سلمتها لك فهي للمولى ويحل للمولى اكلها قياسا

ونجل اسبيجانا والله تعالى اعلم بالصواب

فصول كتاب المفقود ثلثه

آ في تفسير المفقود وحكمه ب في التصرفات في مال المفقود ج في الخصومة في الميراث وفي الوارث عن المفقود

بسم الله الرحمن الرحيم حسبنا الله

كتاب المفقود

هذا الكتاب يشتمل على ثلثه فصول الفصل الاول في تفسير المفقود وحكمه فاما تفسيره
ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا
يستبين اثره ولا موته او باسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله واما حكمه فما
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يعتبر حيا في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته
ولا تتزوج امراته ولا يحكم القاضي في شي من امره حتى يثبت موته او قتله ويعتبر
ميتا في حق غيره حتى لا يرث احدا من اقربائه اذا مات ومعنى قوله لا يرث احدا من
اقربائه ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما يوقف للمفقود نصيب
من ميراث من مات من اقربائه فان ظهر حيا ظهر انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا
حتى بلغ من السن ما قال في الكتاب على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فما وقف له
يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل
الجنين ميتا قال مشايخنا رحمهم الله مدار مسايل المفقود على حرف واحد ان المفقود
يعتبر حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى يعلم من المده ما يعلم ان مثله لا يعيش الى
تلك المدة او يموت اقرانه ثم بعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة او مات الاقران
وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا فقد الرجل ثم مات ابنه ولهذا الابن
اخ لامه وللمفقود عصبة فخاصم اخو الابن عصبة المفقود ينظر ان كان الابن قد
مات قبل ان يموت اقران المفقود فان جميع مال المفقود لعصبة المفقود متى
مات اقران المفقود ولا يكون للاخ من ذلك شي ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شي

ولكن توقف نصيب المفقود من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود فان ظهر المفقود
حيا فما وقف له يكون له وان لم يظهر حاله حتى مات اقرانه فما اوقفنا للمفقود من
مال الابن يكون ميراثا لاخ الابن وان كان اقران المفقود قد ماتوا قبل موت الابن
فميراث المفقود صار للابن ثم طريق ثبوت موت المفقود اما بالبينة او موت الاقران
وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه او ينصب عنه
قيما فتقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد رحمه الله
ويشترط موت جميع الاقران فان بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ولم يذكر انه يعتبر موت
جميع اقرانه في جميع البلدان او في بلده المفقود وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وهذا القول ارفق بالناس ولم يعتبر محمد
في موت المفقود وحيوته السنين والمشايخ اعتبروا ذلك فالمنقول عن المشايخ
بعد محمد قدروا عمره بمايه وعشرين سنه وقالوا متى مضى من مولده مايه وعشرون
سنه فانه يحكم بموته وان بقي بعض اقرانه في الاحيا ولا يحكم بموته قبل ذلك وان مات
جميع اقرانه وعن نصير بن يحيى انه قدر عمره بمايه سنه وهو المروي عن ابي يوسف
والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد قدراه
بتسعين قالا لان الاعمار قد قصرت في زماننا قال الصدر الشهيد حسام الدين
وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام في شرحه ما ذكر محمد في شرحه احوط واقيس
وما قاله المشايخ ارفق بالناس واذا اوصى رجل للمفقود بشي لم اقض بها ولم ابطلها
والله اعلم

الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود

قال محمد رحمه الله ما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيعه وما
لا يخاف عليه الفساد فالقاضي لا يبيعه في نفقه وغيرها وان اراد واحد من اقاربه
ان يبيع شيا من ماله لحاجة النفقه ان كان المال عقارا فليس له ذلك بالاجماع
سوا كان البايع ابا او غيره وان كان منقولا ليس من جنس حقه كالخادم والدابة
ويجوز ذلك اجمعوا على ان غير الاب لا يملك البيع الام وغيرها في ذلك على السوا واما

الا ان لا يملك البيع قياسا وهو قولهما وعلى قول ابي حنيفه يملك وهو الكتمان واذا
كان للمفقود وديعه او دين انفق القاضي من ذلك على زوجته وولده وابويه اذا
كان المودع مقرا بالوديعه والمديون مقرا بالدين وذكر هذه المسله في كتاب النكاح
من الاصل وشرط اقرارهما بالنكاح والمال وهنا لم يشترط اقرارهما بالنكاح وليس في
المسله اختلاف الروايتين بل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع ما ذكر في كتاب
النكاح ان النكاح والنسب لم يكن معلوما للقاضي فيشترط اقرار صاحب اليد بهما
وموضوع ما ذكر هنا ان النكاح والنسب كان معلوما للقاضي فلم يشترط اقرارهما
بالنكاح والنسب فان اعطاهم الرجل شيا بغير امر القاضي فالمودع يضمن والمديون
لا يبرا وان اعطاهم بامر القاضي فالمودع لا يضمن والمديون يبرا وللقاضي ان ينصب
وكيلا في جميع غلات المفقود طلبت الورثه ذلك او لم يطلبوا ولهذا الوكيل ان يتقاضا
ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل اما كل دين
كان للمفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عروض في يدي رجل او حق من الحقوق
فان هذا الوكيل لا يخاصم فالوكيل بالقبض من جهه القاضي لا يملك الخصومه بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهه المالك قال في الكتاب الا ان يكون القاضي
ولاه ذلك وانفذ الخصومه بينهم فحينيذ يجوز وعلل فقال لان هذا مما اختلف فيه
الفقهاء وهذا بناء على انه ليس للقاضي ان يقضي على الغايب وللغايب الا اذا كان
عنه خصم حاضر عندنا ولو قضى ينفذ قضاوه لكونه واقعا في فصل مجتهد فيه
وكذلك لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب وللغايب ولو فعل ينفذ قضاوه
بالاجماع ثم اشار هنا الى ان القضا على الغايب وللغايب نفاذه لا يتوقف على
امضا قاضي اخر وهذا اشاره الى ان نفس القضا ليس مختلف فيه انما المجتهد سبب
القضا ان البينه هل هي حجه حال غيبه الخصم وفي شرح الجامع فيما علقته عن
والدي تغمده الله بالرحمه والرضوان ان نفس القضا مختلف فيه فيتوقف على
امضا قاضي اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وان ادعى رجل على المفقود حقا

نفاذ القضا على الغايب

الى الامام السرخسي قال وهكذا ذكر في الزيادات قال فان ... الا ان المجتهد ... امضا قاضي اخر ... عن خصم حاضر ...

لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه البينه ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من الورثه خصما
له وان راى القاضي سماع البينه وحكم بها نفذ حكمه بالاجماع واذا رجع المفقود
حيا لم يرجع في شي مما انفق القاضي او وكيله بامره على زوجته وولده من
ماله ودينه وغلته وكذلك ما انفقوا على انفسهم من دراهم او دنانير او تبر
في وقت حاجتهم الى النفقه او ثياب لبسوها او كسوه او طعام اكلوه اما ما
سوى ذلك من الاموال اذا باعوا لحاجتهم الى النفقه فقد مر تفاصيل ذلك
واذا فقد المكاتب وترك اموالا لاهل تودي مكاتبته من تركته ينظر ان كان ما ترك
المكاتب من خلاف جنس ما عليه لا تودى وان علم القاضي بوجوب الدين عليه وان
كان ما ترك المكاتب من جنس المكاتبه وعلم القاضي بوجوب المكاتبه عليه تودى
مكاتبته من ذلك كما في الحر اذا فقد وعليه دين وله مال من جنس الدين وعلم القاضي
بوجوب الدين عليه فان كان لهذا المكاتب ابن حر مات هذا الابن وترك ورثه قسم ماله
بين ورثته ولم يحبس للمكاتب شي واذا كان المفقود باع خادما قبل ان يفقد فظفر
المشتري بعيب واراد ان يرد على ولد المفقود فليس له ذلك وان استحق هذا الخادم من
يد المشتري فالقاضي هل يودي ثمنه من ماله ان كان ماله من جنس الثمن يودي اذا علم
بوجوب الثمن عليه والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في الخصومه في الميراث وفي الورثه المفقودين

واذا غاب الرجل وترك ابنين وابنا مفقودا ولهذا الابن المفقود ابن وبنت والتركه في يد الابنين والكل مقرون
بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي فان القاضي لا ينبغي له ان يحرك المال عن موضعه
هكذا ذكر في الاصل ومعنى قوله القاضي لا يحرك المال عن موضعه لا ينزع القاضي شيا
من يد الابنين بخلاف مال المفقود الذي يعلم الله له وكذلك اذا قال الابنان قد مات
اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يدي ولدي الابن المفقود فطلب
الابنان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطي لهما النصف ولو كان مال
الميت في يدي اجنبي فقالت الابنان مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن انه مفقود

فان اقر الذي في يديه المال انه مفقود فانه يعطي الابنتين من ذلك النصف ولو قال الذي في يديه المال انه مات قبل الاب فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين ويوقف الثلث الاخر على يديه ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فاقامت الابنتان بينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فانه يقبل بينتهما ويعطي لهما النصف وينزع النصف الاخر من يد ذي اليد ويوقف على يدي عدل بخلاف ما لو كان اقر بذلك والله اعلم والحمد لله رب العالمين

فصول كتاب الغصب خمسة عشر فصلا

١ في نفس الغصب ٢ في حكم الغصب ٣ فيما لا يجب الضمان باستهلاكه ٤ في كيفية الضمان ٥ في خلط الغاصب مالي رجلين او مال رجل بماله واختلاط احد المالين من غير خلط ويدخل فيه دجاجة ابتلعت لؤلؤة رجل واجناسها ويدخل فيه اذا هبت الريح بثوب والقته في صبغ انسان ٦ في استرداد المغصوب وما يمنع من ذلك وفيما يبرأ الغاصب به من الضمان وما لا يبرأ ويدخل فيه اذا غصب سفينة او دابة فادركه صاحبها في البحر او المهلكة والميت اذا كفن بثوب الغير هل ينبش والابرأ عن المغصوب حال قيامه ٧ في التسبب الى الاتلاف ٨ في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك ٩ في ملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ويدخل فيه اذا وجد عيبا بالمغصوب بعد ما ملكه بالضمان هل يرده والشرى والتزوج بالمغصوب والمرور في ارض الغير وفي الطريق والمجرى ١٠ في الامر بالاتلاف وما يتصل به ١١ في زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها ١٢ فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه ١٣ في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ويدخل فيه رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم للمغصوب منه ويدخل فيه اذا غصب الرجل من مال مديون رجل مثل حقه ودفعه الى رب الدين ويدخل فيه رب الدين اذا اخذ من مال مديونه مثل حقه بغير اذنه ١٤ في غصب الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ١٥ في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الغصب

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا الفصل الاول في نفس الغصب فنقول الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده وانه نوعان نوع يتعلق به المأثم وهو ما اذا وقع عن علم ونوع لا يتعلق به المأثم وهو ما اذا وقع عن جهل والضمان يتعلق بهما جميعا وشرطه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كون المأخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف اخرا حتى ان غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا لا يعقد موجبا للضمان استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال انا حر فاستعمله وهذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا في امر نفسه لا يصير غاصبا له فقد ذكر في فتاوي اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لنأكله انت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الامر ولو قال لنأكل انا والمسألة بحالها ضمن وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير وابق في حال الاستعمال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه وفي اجناس الناطفي في اخر الجنس الاول من كتاب الدعوى ان في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان عن محمد روى هشام عنه انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وروى ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا وورد في زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان وصورتها رجل يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال اعطني القدوم والحطب حتى اكسر انا فابى صاحب الحطب ذلك فاخذ الغلام القدوم منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بحطب اخر حتى اكسر فاتى صاحب الحطب بحطب اخر

فكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عين الغلام وذهبت عينه فاتفق
مشائخنا انه لا يكون على صاحب الحطب شيء وسئل ابو بكر عمن وجه جارية الى
النخاس ليبيعها فبعثها امراة النخاس في حاجة فهربت فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
الضمان على امراة النخاس لا غير وعلى قولهما وان شاء ضمن النخاس ايضا كما عرف في
الاجير المشترك وفي فتاوى ابي الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها
وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى
فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد
امره اياها بالذهاب الى منزل المولى اما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق
او ذهب بها من منزل مولاها بغير امره لا يصدق رجل ركب دابة رجل حال غيبته
بغير امره ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في اخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان
وذكر الناطفي في واقعاته اختلاف الروايات قال ثمه والصحيح انه لا يضمن على قول
ابي حنيفة وعن ابي يوسف في المنتقى ايضا انه لا ضمان وصورة ما ذكر في المنتقى
رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحولها عن موضعها وجاء رجل اخر وعقرها فالضمان
على الذي عقرها دون الذي ركب اذا لم تعطب من ركوبه وان كان يقدر يجرها من قبل
ان تعقر ومنعها صاحبها ولم يخرجها من موضعها ثم عقرها هذا الاخر فلصاحبها
الخيار ليضمن ايهما شاء ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فيمن غصب مال
انسان في داره وهلك في يده قبل الاخراج عن الدار اختلف في وجوب الضمان عليه اختلاف
قال رحمه الله والصحيح انه يجب الضمان قال وكذلك كل من اخذ متاع انسان في
دار صاحب المتاع ثم جحده فهو ضامن وان لم يخرجه من الدار وان لم يجحد فلا ضمان
عليه الا اذا هلك من فعله او اخرجه من الدار وهذا استحسان وكذلك في شرح
الجامع ان من استعار دابة من اخر يوما فمضى اليوم وهو راكبها او يستعار
من اخر ثوبا ليلبسه يوما فمضى اليوم وهو لابسه صار غاصبا ضامنا
وفيه عن ابي يوسف ايضا رجل دخل منزل رجل وحول من بيت منه الى بيت اخر من ذلك

المنزل او الى صحن ذلك المنزل متاعا وانما يسكن المنزل الرجل وعياله فضاع فقيل
هو ضامن وفي الاستحسان لا ضمان اذا كان هذا الموضع في الحرز مثله وسئل قاضي
القضاة شمس الائمة محمود الاوزجندي عن اصطبل مشترك بين رجلين لكل
واحد منهما فيه بقر فادخل احدهما الاصطبل وشد بقر صاحبه حتى لا تضرب بقره
فتحرك البقر وتخنق بالحبل ومات قال لا ضمان عليه اذا لم ينقله من مكان الى مكان
السلطان اذا اخذ عينا من اعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان
كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك خيار بين تضمين السلطان والمرتهن
ويبتنى هذا على الجابي الذي يقال له باي كار اذا اخذ شيئا رهنا وهو طائع يضمن وكذا
الصراف اذا كان طائعا يضمن وصار الصراف والجابي مجروحين في الشهادة ذكره
الصدر الشهيد في الباب الاول من وديعة واقعاته ووقعت قلنسوة من راس المصلي
فنحاها رجل فان نحاها حيث ينالها المصلي لا يضمن وان نحاها اكثر من ذلك يضمن
في واقعات الناطفي في العيون رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير
اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر فلا ضمان الا اذا كان نهاه صاحب البيت
عن الاخذ قبل ذلك الا ترى انه لو اخذ كوز ماء ونشرب منه فسقط من يده وانكسر
لا ضمان عليه ولو اتى سوقيا يبيع اواني من زجاج او غيره فاخذ آنية بغير اذنه
لينظر اليه فسقط من يده وانكسر ضمن في فتاوى سمرقند تقدم الى بياع
الخزف واخذ منه غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت الغضارة من يده على
غضارات اخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في الماخوذة ويجب الضمان في
الباقيات سرع في الحمام واخرج ثيابه واعطى غيره فوقع من يد الثاني
فانكسر فلا ضمان على الاول في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب
فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفعها كلها اليه فضاع
ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له فان ثمه كل من اخذ شيئا على انه له
ولم يكن له فهو ضامن رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه

السلطاني
والجابي في الوديعة له

المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق قال ان غصب في المدينة فلاضمان على المضيف
وان غصب خارج المدينة فهو ضامن في نوادر ابن رستم ضرب رجلا حتى سقط ومات ومع
المضروب مال فنوى قال محمد الضارب ضامن المال الذي كان مع المضروب وكذلك يضمن ثيابه
التي عليه اذا ضاعت تعلق برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء وضاع ضمنه
المتعلق في فتاوى سمرقند بعث رجلا الى القصار لياخذ ثوبا له فدفع القصار الى
الرسول ثوبا فضاع الثوب من يد الرسول وظهر ان الثوب لم يكن للمرسل وانما كان لغيره
قال ينظر ان كان الثوب للقصار فلاضمان على الرسول وان كان لغير القصار فرب الثوب
بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول في غصب المنتقى بعث الرجل غيره الى
ماشيته فاخذ المبعوث دابة الامر وركبها فهلكت الدابة في الطريق ان كان بين الامر
والمبعوث انبساط في ان يفعل مثل ذلك فلاضمان الا فهو ضامن في غصب فتاوى
ابي الليث ارتهن خاتما وجعله في خنصره فضاع فهو ضامن في العيون والخنصر اليمنى
واليسرى سوا هو الصحيح وان جعله في البنصر فقد ذكر شمس الائمة السرخسي
انه لاضمان وذكر شيخ الاسلام انه ضامن وسوى بين الخنصر والبنصر والاول اصح
وان جعله في خنصره فوق خاتم اخر فالمروي عن محمد في بعض الروايات انه لاضمان
فذكر له عن بعض السلاطين انه يلبس الخاتم فوق الخاتم فقال محمد يلبسه للتختم اشار
الى ان هذا اللبس ليس للتزين فلا يكون استعمالا فلا يكون غصبا وفي اخر كتاب اللقطة
ان الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو ضامن والا فلا يضمن وان كان سيفا
فتقلده صار ضامنا وكذلك ان كان متقلدا سيفا فتقلد بهذا وان متقلدا سيفين
فتقلد بهذا لا يضمن بالاجماع سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران
نايم في الطريق جاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه فهلك الثوب في يده فلاضمان ولو كان
الثوب تحت راسه والمسالة بحالها ضمن في فتاوى سمرقند ان اخذ القلنسوة
من راس رجل اخر فطرحها الاخر من راسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمرى
عين صاحبها وامكنه رفعها واخذها فلاضمان على واحد منهما وان كانت بخلاف ذلك

فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الطارح رق انفتح فمر
به رجل فان لم ياخذه ولم رمنه فلاضمان عليه وان اخذه ثم تركه فان كان المالك
غايبا يضمن وان كان حاضرا فلاضمان وعلى هذا اذا راى انسان ما وقع من كم غيره
في فتاوى ابي الليث عن خلف ابن ايوب عن محمد الحسن رجل ادخل دابته في دار
رجل واخرجها صاحب الدار فضاعت فلاضمان عليه ولو وضع رجل ثوبا في دار
رجل فرمى به صاحب الدار فضاع فهو ضامن والله اعلم

الفصل الثاني في حكم الغصب

فنقول للغصب حكمان احدهما وجوب رد العين مادام
على حاله لم يتغير والتغير نوعان قد يكون من حيث الزيادة وقد يكون من حيث
النقصان وقد يكون بفعل الغاصب وقد يكون بغير فعله قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا غصب من اخر ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه ابيض وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ في ثوبه وفيه خيار اخر وهو ان يترك الثوب
على حاله والصبغ على حاله ويباع الثوب ويقسم بينهما على قدر حقيهما وان صبغه
اسود ثم جاء رب الثوب كان له ان يضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ
الثوب ولا شيء للغاصب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السواد بمنزلة
العصفر وهذا اختلاف عصر وزمان وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب
وينقص من قيمة البعض فان كان المغصوب شيئا ينتقص بالسواد فالجواب فيه
ما قال ابو حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالا ولم يذكر في الكتاب ما اذا نقص العصفر
الثوب فان كانت قيمة الثوب ثلثين فعاد قيمته اثنين وعشرين وقد يكون لون
العصفر نقصانا في الثوب وروى هشام عن محمد انه ينظر الى قيمة الصبغ
في ثوب يزيد فيه فان كانت قيمته خمسة فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه وياخذ
خمسة دراهم وكذلك السواد على هذا ولو غصب من اخر ثوبا فقصره كان لصاحب
الثوب ان ياخذ الثوب ولا يضمن الغاصب شيئا واذا غصبه سويقا ولته بسمن

ثم جاء المالك فله الخيار ان شاء ترك السويق عليه وضمنه قيمة سويقه ذكر القيمة في
السويق مع ان السويق من ذوات الامثال بعض مشايخنا قالوا المراد من القيمة
المذكورة في الكتاب المثل وان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على ما
اذا انقطع السويق وبعضهم قالوا ان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على
الرواية التي لا يجوز بيع السويق بمثله فان في بيع السويق بمثله روايتين وان شاء
اخذ السويق وضمن سمنا مثل سمن الغاصب واذا غصب ثوبا فقطعه قميصا
ولم يخطه فله ان ياخذ ثوبه ويضمنه ما نقص القطع وان شاء ترك الثوب عليه
وضمنه قيمته هذه المسألة تبتني على مسألة اخرى ان من خرق ثوبا لغيره ان
كان الخرق فاحشا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة جميع
الثوب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان كان الخرق يسيرا كان للمالك
تضمين النقصان لا غير واختلف المتاخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير
والفاحش بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان
دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما
دونه يسير وبعضهم قالوا الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح قال شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده قالوا ما ذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلث
لا يصح بدليل مسألة قطع القميص فان محمدا اثبت لصاحب الثوب للمالك الخيار بعد
قطع القميص على الوجه الذي قلنا والثوب بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص
ان كان لا يصلح للقباء وامثاله والساقط من القيمة اقل من النصف ومن الربع مع
هذا اعتبره محمد فاحشا والصحيح من الحد على ما قاله محمد ان الخرق الفاحش ما يفوت
به بعض المنفعة فان فات جنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما تفوت الجودة ويدخل بسببه
نقصان في المالية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقد قيل يرجع في ذلك الى
الخياطين واهل الصناعة ان عدوا ذلك نقصانا فاحشا فهو فاحش وان عدوا

ذلك نقصانا

ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير وقال بعضهم ان كان طولا فهو فاحش وان كان عرضا
فهو يسير قال رحمه الله والقول الاول اصح جئنا الى مسألة قطع القميص فنقول قطع
القميص خرق فاحش لانه يفوت به بعض المنافع وفي الخرق الفاحش صاحب الثوب
بالخيار لانه استهلاك من وجه دون وجه فان شاء مال الى جهة الاستهلاك وضمنه
القيمة وان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
القطع انواع ثلثة قطع فاحش غير مستاصل للثوب وهو ما بينا والحكم فيه ما ذكرنا
وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب فلا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمنه
النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب قطعا لا يصلح الا للخرق
ولا يرغب في شراءه وروي عن ابي حنيفة في هذا الفصل ان للمالك الخيار ان شاء
ترك القطع عليه وضمنه القيمة وان شاء اخذ القطع ولا شيء له وعندهما له ان ياخذ الثوب
ويضمنه النقصان وهذه المسألة فرع مسألة الرهان اذا اقطع يدي عبد انسان
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والحكم الذي ذكرنا في الخرق من تخيير المالك
اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب واخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في
كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان
لصاحبها الخيار بان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين له
ويضمنه مثله او قيمته هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق
المالك عندنا واذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلا خيار للمالك فيها بل يضمنه القيمة
ويترك الدابة عليه وكذلك لو كانت شاة او بقرة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها
كان الجواب كذلك قال شمس الائمة الحلواني ويستوي ان تكون الشاة للقصاب
وغيره هو الصحيح وقد روي في رواية اخرى في ماكول اللحم ان للمالك الخيار ولم يذكر
محمد في مسألة الشاة ما اذا اراد المالك ان ياخذ الشاة بعد الذبح ولا يضمنه النقصان
هل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له ذلك قال شيخ الاسلام وقد ذكر محمد في كتاب
الغصب ما يدل على هذا فانه قال فيمن غصب عصيرا فصار خلا عنده ثم جاء المالك

وقطعه

كان بالخيار ان شاء ضمنه عصيرا مثل عصيره وان شاء اخذ الخل وبعد ما صار خلا
لم يبق فيه شيء من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ثم اثبت للمالك حق الاخذ ان
شاء فهذا يدل على ان في الشاة المذبوحة له ذلك قال شمس الائمة الحلواني والصحيح
انه ليس له ذلك وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار انسان او ذبحه فقال
صاحبه اني اضمنه النقصان ولا اسلم اليه الجلد فان كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك وان
كان قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ وفي النوادر اذا قطع اذن
الدابة او بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك
لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رضي الله عنه انه ان قطع ذنب حمار القاضي
يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير استهلك قلب فضة انسان
واحرقه يضمن قيمته مصوغا من الذهب وان وجده صاحبه مكسورا فهو بالخيار فان
رضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح وان اراد ان يضمن الغاصب فقيمته مصوغا
من الذهب وكذلك كل اناء مصوغ كسره رجل ان كان من فضة فعليه الذهب وان كسر
درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا اذا
كان الكسر ينقص من ضربه فاما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه ليس له الا ذلك المكسور
وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور لان الكسر لا ينقصه
كذا قال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء
سوا انتقص ماليته بالكسر او لم تنتقص غصب من اخر جارية شابة فكانت عنده
حتى صارت عجوزا فان لصاحبها ان ياخذها وما نقصها وكذلك لو غصب غلاما شابا
فكان عنده حتى هرم اخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا اما
اذا كان فاحشا تخير المالك بين الاخذ والترك عليه عامة المشايخ ولو غصب صبيا فشاب
عنده او نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحيا اخذه صاحبه ولا يضمنه شيئا
ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثدياها عنده ضمن النقصان ولو غصب
مجنونا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان ولو غصب ثوبا فعفن عنده او اصفر

اخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاما اذا كان كثيرا تخير بين
الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله
وهذا الفاسد للغاصب وان شاء اخذ الطعام العفن ولا شيء له غصب فضة وضربها
دراهم او صاغها اناء او غصب ذهبا فضربه دنانير او صاغه اناء قال ابو حنيفة
لا ينقطع حق المالك بل ياخذ الذهب او الفضة ولا اجر للغاصب وقال ابو يوسف ومحمد ينقطع
حق المالك ويعطيه مثل ذهبه او فضته وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها
شيئا فانه لا ينقطع حق المالك بلا اختلاف ولو غصب صفرا كوزا ينقطع حق المالك
وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع وزنا
ينبغي ان لا ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة كما في النقرة قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي والصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عند ابي حنيفة وان كسر
صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره او قبل ان يقضي له بالقيمة
فان عليه قيمة الكوز صحيحا وياخذ الكوز قال شمس الائمة الحلواني ولا تقع المقاصة
بين الضمانين في الكتاب الا انه يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا قالوا مراده
من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز اما بدون ذلك لا يجوز وبعض مشايخنا
قالوا تاويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجب قيمة الصفر فتقع
المقاصة غصب من اخر مصحفا ونقطه فهي زيادة وصاحبه بالخيار ان شاء
اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد وروى
المعلى عن ابي يوسف انه ياخذه بغير شيء كرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة وفي
المنتقى غصب كاغدا وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع حق المالك وذكر القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي فيه اختلاف المشايخ قال رحمه الله والصحيح انه لا ينقطع
غصب من اخر قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب
قطنا وغزله ولم ينسجه فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع غصب حنطة وطحنها
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد فيما معروف وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية مثل ما

فالاوفي رواية قال يزول ملكه ولكن لا يسقط حقه عنه ويباع العين في دينه وهو احق بذلك
من جميع الغرماء ان مات وفي رواية قال له ان ياخذ الدقيق ويبرأ الغاصب عن
الضمان غصب دقيقا وخبزه او لحما فشواه او سمسما فعصره ينقطع حق المالك
في ظاهر رواية اصحابنا وكذلك اذا غصب ساجة وجعلها بابا او حديدة وجعلها سيفا
ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب وكذلك
لو غصب ساجة او خشبة وادخلها في بنايه او غصب آجرا وادخله في بنايه
او جصا وبنى به فعليه في ذلك كله القيمة وليس للمغصوب منه ان ينقض البنا
وياخذ الساجة والخشبة والآجر ولو غصب ساجة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك
وكان له ان ياخذها وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في
بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذ
الساجة وان كانت قيمة الساجة اكثر فله ان ياخذها وكذا في الخشبة اذا كانت
قيمتها اقل من قيمة البنا لا ياخذ الخشبة واذا كانت قيمة الخشبة اكثر من قيمة
البنا له ان ياخذ الخشبة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب
قال مشايخنا وهذا قريب من مسايل حفظت عن محمد ان من كان في يده لؤلؤة فسقط
اللؤلؤة فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة
الدجاجة اقل يجبر صاحب اللؤلؤة ان شا اخذ الدجاجة وضمنه قيمتها للدجاجة
للمالك وان شا ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذلك لو ادخل
رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر
الى اكثرهما قيمة ويجبر صاحب الاكثر وستاتي مسله الدجاجة واللؤلؤة ومسله
الفصيل مع اجناسها بعد هذا ان شا الله تعالى ولم يدخل في الاصل ما اذا اراد
الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساجة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان
القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض البناء لم يستطع رد
الساجة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا

يحل وبعضهم قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير فايدة غصب من آخر دارا
ونقشها بهذه الاصباغ بعشرة الاف ثم جاء صاحب الدار اقول له ان شئت
تاخذ الدار واعط الغاصب ما زاد الاصباغ فيه فان ابى جعلت الدار للغاصب
بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيا كثيرا ولم يوقت هكذا روى هشام عن محمد
واستشهد عليه بدجاجة ابتلعت لؤلؤة قال هشام سمعت ابا يوسف يقول
في هذه المسله يقال لصاحب الدار اعط الغاصب ما زاد النقش في دارك
فان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع وفي القدوري غصب من آخر
دارا وجصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الا ان
يرضى صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه قال هشام قلت لمحمد رجل وثب
على باب مقلوع ونقشه بالاصباغ قال مثل مسله الدار قلت وان كان نقشه بالمعز
وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له قال وكذلك ان افصه
بالمعز قال هشام وسالت محمدا عن رجل غصب ارضا وغرس فيها اشجارا فغلظ
الشجر وبلغ قال ان كان قلع الاشجار يفسد الارض فصاحب الارض بالخيار ان شا
اعطاه ما زاد الاشجار في ارضه بالغا ما بلغ وان شاء اخذه بقلعه وضمنه النقصان
وان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض ولكن ينقصها شيا فانه ياخذ الارض ويقلع
الاشجار ويضمنه النقصان وليس لصاحب الارض ان يقول انا اخذ الاشجار ولا
اقلعها واعطيه قيمتها انما له ان يعطي قيمتها اذا كان القلع يفسد الارض مسلم
غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب الخمر ان ياخذها واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم تاويل المسله اذا خللها بشي لا قيمة له بان نقلها من الشمس الى الظل او من الظل
الى الشمس او القى فيها شيا يسيرا من الملح او الخل بحيث لا قيمة له اما اذا القى
فيها ملحا او خلا له قيمة عند ابي حنيفة يصير الخل ملكا للغاصب ولا شي عليه واما
على قول ابي يوسف ومحمد ان كان القى فيها الملح اخذها المالك واعطاه ما زاد
الملح فيه وان كان القى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما ويستوي ان

حمضت من ساعتها او بعد حين وبعض مشايخنا قالوا ان كان الذي صب فيها خل كثير
حتى صار خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كان قليلا وصار خلا بعد حين فهو بينهما
على مقدار كيليهما وبعض مشايخنا قالوا ان خللها بما ليس له قيمة اخذها مجانا وان خللها
بما له قيمة اخذه واعطاه ما زاد الملح والخل فيه واذا غصب عصيرا فصار خمرا عنده فله
ان يضمنه مثله ان كان في حينه وقيمته ان كان في غير حينه ولو اراد ان ياخذ الخمر
ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الحلواني والصحيح انه ليس
له ذلك وذكر في القدوري عن ابي يوسف ان من غصب عصيرا فصار خلا عنده
او لبنا حليبا فصار عنده مخيضا او عنبا فصار زبيبا فالمغصوب منه بالخيار ان
ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مثله وسلم ذلك اليه واذا
غصب جلد ميتة ودبغه ان دبغه بما لا قيمة له فانه ياخذه مجانا وان دبغه بما له
قيمة اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه قال القدوري في كتابه هذا اذا اخذ الجلد
من منزله ودبغه اما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها
ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك ان ياخذ الجلد وللغاصب ان يحبس الجلد حتى يصل
اليه قيمة ماله ولو اراد صاحب الجلد ان يرد الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد
ليس له ذلك ولو كان المغصوب جلد ذكي كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد
الميتة وبين جلد الذكي شيء ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة وفي الذكي
واحد للمالك ان يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة جلده وفي القدوري لو ان الغاصب
جعل هذا الجلد اديما او دورا او جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان كان
الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء له وفيه ايضا لو غصب
خمرا وخللها ثم استهلكها فعليه خل مثله واذا غصب ترابا ولبنه او جعله انية
فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه
من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من
بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا

بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري ان المغصوب منه يكون اسوة للغرماء
في الثمن ولا يكون احق بشيء من ذلك وفي المنتقى في نوادره عن محمد رجل هشم
طستا لرجل وهو مما يباع وزنا فرب الطست بالخيار ان شاء امسك الطست
ولا شيء له وان شاء دفعه واخذ قيمته وكذلك كل اناء مصوغ وان كان مما لا يباع وزنا
كالسيف فكسره رجل كان عليه ما نقصه فان جاء آخر واستهلك السيف المكسور
كان عليه حديد مثله قال من قبل انه يجوز للرجل ان يبيع سيفا بدراهم وحديد مثل السيف
ولا يجوز ان يبيع طستا يباع وزنا بدراهم وصفر مثل وزن الطست قال في المنتقى
ايضا واذا باع الرجل شيئا ثم ان البائع فعل ما وصفنا فكل شيء كان الغاصب فيه
مستهلكا فهو لم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا ليس للمشتري ان ياخذه وكل
شيء لم يكن الغاصب فيه مستهلكا وكان للمغصوب منه ان ياخذه فللمشتري ان ياخذه
وفي العيون غصب من آخر عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الف
درهم نص عن محمد ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الخصي خمسمائة
وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له وقال بعض المشايخ يقوم الغلام بكم كان يشترى للعمل قبل
الخصي ويقوم بعد الخصي فيرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين
رحمه الله وهذان الجوابان خلاف ما حفظنا في المسائل المختلفة فالمحفوظ فيها
ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ترك الغلام على الغاصب وضمنه قيمته خمسمائة
وان اراد اخذ العبد يقوم العبد قبل الخصي للعمل ويقوم بعد الخصي للعمل فيرجع بنقصان
ما بينهما لان هذه الزيادة حدثت على رغبات فاسدة فبنا ما عند الفتوى هذا
كله بيان احد حكمي الغصب جئنا الى بيان الحكم الآخر وهو وجوب الضمان
حال عجز الغاصب عن رد العين فنقول المغصوب نوعان مثلي كالكيلي والوزني
الذي ليس في تبعيضه ضرر والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس الرائجة
وما اشبه ذلك من العدديات التي لا تتفاوت آحاده وغير مثلي كالذرعيات
والحيوان والعدديات المتفاوتة والوزني الذي يضر تبعيضه فان كان غير مثلي فهلك

في يد الغاصب بآفة سماوية او بفعل الغاصب او بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب
وان كان مثليا وجب عليه مثله الا اذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن
ايدي الناس فحينئذ يصار الى القيمة ثم عند ابي حنيفة تعتبر القيمة يوم القضاء
والخصومة وعند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد تعتبر قيمته
في اخر يوم كان موجودا وانقطع ثم ان مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف
المربى والدهن المربى فقالوا بضمان القيمة فيهما وان كان المغصوب مثليا فلقيه
في بلد آخر والمغصوب قائم في يده والقيمة في هذا البلد مثل القيمة في بلد الغصب
او اكثر منها فالمغصوب منه ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان
سعره في هذا البلد اقل من سعره في بلد الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
اخذه في هذا البلد بقيمته في بلد الغصب وان شاء انتظر بخلاف ما اذا وجده في
البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر حيث لا يكون له الخيار هذه الجملة في
القدوري ومن هذا النوع مذكور في المنتقى وصورته غصب من آخر دوابا بالكوفة
وردها عليه بخراسان فان كان قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة امر المغصوب
منه باخذها وان كانت قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمته الكوفة وكذلك وكذلك الخادم وكل ما له
حمل ومؤنة الى ذلك الموضع قال وكذلك كل ما يكال او يوزن الا الدراهم والدنانير فانه
ياخذها حين وجدها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان شاء اخر المطالبة وان
كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في المكان الذي التقيا
مثل السعر في مكان الغصب يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل
فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر وان كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته
حيث غصب وان كانت القيمة في المكانين سوا كان للمغصوب منه ان يطالب
بالثمن وفي المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي

ما يه وخمسين ثم انقطع عن ايدي الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار
يساوي مايتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه ما يتي درهم قيمته
يوم استهلكه ولو كان غصب الكر وهو يساوي مايتين ثم صارت قيمته مايه وخمسين
ثم انقطع من ايدي الناس ثم صارت قيمته مايه ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب
منه ان يضمنه قيمته مايه وخمسين اخر ما كان موجودا في ايدي الناس وليس له
ان يضمنه اكثر من ذلك ذكر ابن رستم عن محمد في نوادره اذا احرق كدس رجل
ان كان البر اذا كان في السنبل اقل قيمة منه ان كان خارجا فعليه القيمة وان كان
خارجا اقل قيمة فعليه بر مثله وعليه في الحل القيمة وفيه ايضا رجل غصب كدسا
فداسه ثم اقام المغصوب منه بينة قال يقضى له بالبر كله وبقيمة الحل وفيه
ايضا عن محمد رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شيء على الغاصب فقيل
لو ان رجالا غصبوا حبة حبة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال ابو يوسف اذا غصب
قوم رجلا ما له قيمة ضمنتهم قيمته فاذا جاء برجل بعد رجل لم اضمنه شيئا
اذا استهلك المغصوب وضمنه القاضي القيمة ينظر ان كان ذلك الشيء يباع
في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان
كان يباع بهما فالقاضي يتخير في شرح كتاب الصرف في باب الغصب للحسن بن
زياد حكي عن ابي يوسف رجل غصب بيضة واتلفها فعليه مثلها وهذا اخر قوله
وكان قوله الاول القيمة في المنتقى ايضا بشر عن ابي يوسف رجل غصب شاة
وحلبها ضمن قيمة اللبن وان غصب جارية وارضعت ولدا له لا يضمن قيمة اللبن
وحكاه في موضع آخر من هذا الكتاب عن ابي حنيفة وفيه ايضا هشام
عن محمد قال ابو حنيفة رجل غصب من آخر لحما واستهلكه فعليه قيمته وفيه كلمات
اخر عرفت في كتاب البيوع استهلك شرقين انسان يجب عليه القيمة ذكر شمس الائمة
السرخسي ان رد مثل المغصوب ومثل المستهلك في الموضع الذي وجب
المثل يجب في موضع الغصب والاستهلاك وذكر شيخ الاسلام ان ضمان الجنايه

قيمة اللبن

لا يجب في موضع الجنايه وانما يجب في موضع الخصومه استهلك ثوبا لرجل وجاء بقيمته
فقال رب الثوب لا اريدها ولا اجعلك في حل فللغاصب ان يرفع الامر الى القاضي فهو
يجبره على القبول وان لم يرفع الامر الى الحاكم ووضع القيمه في حجره يبرا وان وضعها
بين يديه لا يبرا والله تعالى اعلم

الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه

كسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدًا فلا ضمان عليه لانه
ظهر انه ما استهلك مالا وكذلك لو كسر درهم انسان ثم ظهر انه ستوق فلا ضمان عليه
اذا افسد بالوحصير انسان فان امكن اعادته كما كان امرناه بالاعاده الى
وان لم يمكن الاعاده كما كان يسلم له المنقوض ويضمن قيمه الحصير صحيحًا واذا حل
شراك نعل غيره فان كان النعل من النعال التي يستعملها العامه لا شي عليه وان
كان النعل غريبًا فان كان لا ينقص بسيره ولا يدخله عيب لو اعيد يؤمر بالاعاده
ولا يضمن شيا وان كان ينقص بسيره ويدخله عيب لو اعيد يضمن النقصان في
واقعات الناطفي نزع باب دار انسان عن موضعه او حل نسج انسان او جاء
الى ثوب سداه الحايك لينسجه فنشره حتى عاد الى الحاله الاولى فكل ما كان مولفا
فنقض تاليفه فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في النعلين والحصير في النوازل هدم جدار
رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمه ان بناه كما كان فلا ضمان عليه لانه اعاد الاول
حكما فصار كمن فتق محيط انسان ثم خاطه اذا دخل على صاحب دكان باذنه
فتعلق بثوبه شي مما في دكانه فسقط لا يضمن هكذا ذكر في واقعات الناطفي
وتاويله الصحيح ان السقوط لم يكن بفعله ومن دفع الى خياط كرباسًا
ليخيط له قميصًا فخاط قميصًا فاسدًا وعلم صاحب الثوب بالافساد فلبسه مع
ذلك فلا ضمان ويتصل عن هذه المسله كثير من المسائل اذا ذبح شاة انسان لا
يرجى حياتها ضمن والراعي والبقار في مثل هذا لا يضمن هكذا ذكر الصدر الشهيد
في الباب الاول من شركه واقعاته وجواب محمد في الاصل ان الراعي يضمن وهو
القياس والمسله في باب اجاره الراعي فالصدر الشهيد فرق بين الراعي والبقار

وبين الاجنبي فضمن الاجنبي ولم يضمن الراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهما
فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي لوجود الاذن دلاله لان فيه اصلاح اللحم
وكذلك الجواب في البعير واما في الحمار والبغل فلا يذبح وفي الفرس ايضا لا يذبح
عند ابي حنيفه اذا رفع التراب من ارض الغير ان لم يكن للتراب قيمه في ذلك
الموضع ان انتقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنتقص فلا شي عليه
ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلما وقد كتبت في جنايات المحيط انه
يؤمر بالكبس وان كان للتراب قيمه في ذلك الموضع ضمن قيمته مع النقصان في
الارض او لم يتمكن في ادب القاضي للخصاف في آخر باب اليمين الصراف
اذا غمز الدراهم وكسرها ضمن الا اذا قال له المالك اغمز في غصب العيون
وكذلك اذا دفع اليه قوسًا وقال له مده فمده وانكسر يضمن الا اذا قال له مده
في هذا الموضع ايضا وفي صرف المنتقى عن ابي يوسف في الصير في اذا انتقد الدراهم
باذن صاحبها فغمز درهما فانكسر قال ابو حنيفه لا ضمان وقال ابو يوسف ان كان
الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان والمختار للفتوى ان صاحب المال
ان امره بالغمز فلا ضمان وان لم يامره بالغمز فان كان الناس انما يعرفون الدراهم
بالغمز فلا ضمان ايضا ويثبت الاذن دلاله اذا كانت الحاله هذه اذا طبخ لحم غيره
بغير امره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون
ووضع تحتها الحطب فاوقد النار فطبخ فانه لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس
مسايل احديها هذه المسله الثانيه اذا طحن حنطه غيره بغير امره ضمن ولو ان
صاحب الحنطه جعل الحنطه في الدورق وربط عليه الحمار فجا آخر وساق الحمار وطحن
لا يضمن المسله الثالثه اذا رفع جره غيره بغير امره فانكسر يضمن ولو ان صاحب
الجره رفع الجره فاما لها الى نفسه فجاء انسان واعانه على الرفع فانكسر فيما بين ذلك
لا يضمن المسله الرابعه من حمل دابه غيره بغير امره حتى هلكت الدابه يضمن ولو
حمل المالك على دابته شيا ثم سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغير امره فهلكت

الدابه لا يضمن المسأله الخامسه اذا ذبح اضحيه غيره بغير اذن ربه ان ذبح في غير ايام الاضحيه
لا يجوز ويضمن الذابح وان ذبح في ايام الاضحيه يجوز ولا يضمن هذه المسأله ذكرها الشيخ
الامام الاجل شيخ الاسلام في باب ما يجزي في الاضحيه ومن جنس هذه المسائل
ما ذكر رحمه الله في شرح المزارعه في باب قبل باب المزارعه التي تشترط
فيها المعامله ان من يحصر فعله ليهدم دار فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا
وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كان عملا لا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانه
بكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاه بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخ
بغير اذنه يضمن ذكر رحمه الله هذا في هذا الباب ايضا القصاب اذا اشترى
شاه فجاء انسان وذبحها فهذا على وجهين اما ان ذبحها بعد ما اخذها القصاب
وشد رجلها او قبل ذلك ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن نزع
غنم رجل من يده بغير ... لكن لا ضمان عليه في فتاوى ابي الليث دابه لرجل دخلت
زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجا ذيب واكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد
ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى وان ساقها بعد ما اخرجها
اكثر مشايخنا على انه يضمن ... ساقها الى مكان يا من عليها من زرعه او اكثر
من ذلك وعليه الفتوى وكذلك الراعي اذا وجد في بادوله بقره لغيره فطردها
قدر ما تخرج من بين بادوله لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن فاما اذا وجد بقره
في زرعه فجبر صاحبها ان اخرجها صاحبها فافسدت الدابه الزرع ان امر صاحب
الزرع صاحب الدابه باخراج لا يضمن صاحب الدابه شيا هذه الجمله في الباب
الاول من غصب الواقعات المزارع اذا دفع البقر التي دفع اليه رب الارض
مع البذر والارض مزارعه الى الراعي فضاعت فلا ضمان على احد في غصب فتاوى
اهل سمرقند اذا منع صاحب الزرع عن التنقي حتى فسد الزرع لم يكن عليه ضمان الزرع
في واقعات الناطفي والله اعلم **الفصل الرابع في كيفيه الضمان**
في المنتقى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف في رجل اخرق طيلسان رجل ثم رفاه قال

اقومه صحيحا واقومه مرفوا فاضمنه فضل ما بينهما وعنه ايضا رجل حفر بيرا
في ملكه وطمها رجل بترابها قال اقومها محفوره وغير محفوره فاضمنه
فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبرته على ان يخرجه وان كانت في الصحرا
فان لم يخرج الما فليس عليه من دفنها شي وان اخرج الما فقد استحقها لانها
عطن فهو ضامن لفضل ما بينهما اذا من فتح دفاتر حساب انسان واستهلكها
ولم يدر ما اخذ وما اعطى يضمن المالك قيمه دفاتر الحساب وهو ان ينظر بكم يشترى
ذلك في غصب فتاوى اهل سمرقند وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث من خرق
صك انسان يضمن قيمه الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال
وفي المنتقى هشام عن محمد قال يبدا المعتق باطل قلت له فقول ابي حنيفه فيمن
صب سكرا لمسلم يضمن قيمته او مثله قال قيمته اذا كسر بربط انسان او طنبور
انسان او دفه او ما اشبه ذلك من الات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول
ابي حنيفه يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفه يضمن
الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام في شرح الجامع الصغير والفتوى
على قولهما لكثره الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي
في الجامع الصغير ايضا ان على قول ابي حنيفه قياس وقولهما استحسان قال صدر الاسلام
ثم عند ابي حنيفه اذا وجب الضمان يجب الضمان على وجه الصلاحيه لغير التلهي
على ادنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الاختلاف النرد والشطرنج وفي
القدوري يقول في مسأله الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا
وفي المنتقى يقول يضمن قيمته خشبا الواحا هشام عن محمد اذا احرق
صليب الذي ضمنته قيمته صليبا قال هشام قلت لمحمد اذا احرق بابا منحوتا
عليه تماثيل منقوشه قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان
كان صاحبه قطع رووس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزله منقوش شجر
قلت لو احرق بساطا فيه صوره رجال قال ضمن قيمته مصورا قلت اذا هدم بنا

بيتًا مصوّرًا بهذه الاصباغ بتماثيل الرجال والطير قال اضمنه قيمة البيت والاصباغ
غير مصوّر وان قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا ان يكون الغنا ينقص
فاقوّمها على ذلك وان كانت الجارية حسن الصوت الا انها لا تغني فهو على حسن الصوت
والحمامة اذا كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر تعتبر قيمتها مقرقرة
اذا كانت تجيء من بعيد لا تعتبر قيمتها على ذلك والفرس اذا كانت تسبق عليه فهو
على ان يزيد قيمته وفي الحمامة اذا كانت طايرة تعتبر قيمتها غير طايرة وكذلك كل
شيء يكون بغير تعليم غصب من آخر ارضًا وزرعها وانتقصت الارض بسبب الزراعة
فعلى الغاصب نقصان الارض واختلف المشايخ في طريق معرفة النقصان قال بعضهم
ينظر بكم تواجر هذه الارض قبل الزراعة وبكم تواجر بعد الزراعة فمقدار التفاوت
نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل الزراعة وبكم تشترى
بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الايمة السرخسي والقول
الاول اقرب الى الصواب قطع شجرة من دار رجل بغير امره فرب الدار بالخيار ان
شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قايمة وطريق معرفة ذلك ان
تقوّم الدار مع الشجرة وتقوّم بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك
الشجرة وضمنه قيمة النقصان قايمًا وطريق معرفة ذلك ان تقوّم الدار مع الشجرة
وبغير الشجرة اصلا فيتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة
الشجرة مقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع حتى لو كانت قيمة الشجرة
مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لا شيء عليه في فتاوى ابي الليث وفي مجموع النوازل
من قطع شجرة من بستان رجل او من داره فاستهلكها فعليه نقصان الدار
والبستان ومن قلع شجرة من ارض رجل فعليه قيمة الحطب جاء الى تنور رجل
وقد سجرت لخبز فصب فيها الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير
مسجور فيضمن فضل ما بينهما وكذلك بئر الماء اذا بال فيها انسان على هذا وفي
الناطفي وفي جنايات فتاوى اهل سمرقند فتح صورة استار تنور انسان حتى برد فعليه

طريق معرفة النقصان ... الارض

قلع

قيمة الحطب قدر ما يسجر به التنور ويمكن ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور
لينتفع به من غير ان يسجره ثانيا فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورًا او غير
مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس في خلط الغاصب مالي رجلين او رجل او مال غيره

بماله او اختلاط احد المالين بالآخر من غير خلط قال محمد رحمه الله في الاصل
غصب من آخر حنطة وغصب من آخر شعيرًا وخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل
ما غصب منه ولم يذكر في الكتاب ان المخلوط لمن يكون واعلم بان الخلط يكون على
نوعين خلط لا يتاتى معه التمييز كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة وفي هذه
الصورة يكون المخلوط ملكا للخالط وينقطع حق المالك في المثل عند ابي حنيفة
ولكن لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء البدل وعلى قول ابي يوسف ومحمد
للمالك الخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه في المخلوط واجمعوا على انه لو غصب دهن
جوز وخلطه بدهن بزر ان المخلوط يصير ملكا للخالط وخلط يتاتى معه
التمييز وهو على نوعين نوع يحتاج فيه الى كلفة ومشقة للتمييز كخلط الحنطة
بالشعير والجواب في هذا النوع عندهما كالجواب في النوع الاول واما عند ابي حنيفة
فالجواب فيه كالجواب في النوع الاول في ظاهر الرواية وبه اخذ المشايخ وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان قوله في هذا النوع كقولهما وبه اخذ بعض المشايخ واليه
اشار محمد في كتاب الغصب وفي اول كتاب الوديعة فانه قال اذا كان الخالط
اجنبيا ولا يقدر به فلهما ان يبيعا وانما يكون لهما حق البيع اذا كان مشتركا بينهما
اما اذا كان ملك الخالط لا يمكنهما البيع من المشايخ من قال ما ذكر من الجواب في
تلك المسئلة قول ابي يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اما على
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا يكون لهما حق البيع ومنهم من قال ما ذكر ثمة قول
الكل وهو الاصح ومن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة في هذا الخلط قياس
واستحسان القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط وفي الاستحسان لا يصير

المخلوط ملكا للخالط بالاجماع وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا عن رجل غصب من
رجل الف درهم وخلط بها دراهم من ماله قال مذهب ابي يوسف في هذا ان دراهم الخالط
اذا كانت اكثر فهو مستهلك ضامن للدراهم المغصوبة وان كانت دراهم الخالط
اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه في المخلوط
بقدر دراهمه قلت فان كانا سواء فما مذهب ابي يوسف قال لا ادري واما في قولنا
المغصوب منه بالخيار على كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شريكا
فيها وفيه ايضا هشام عن محمد اذا كان مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او
زيت فاصطدما فانصب زيت هذا او سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق
يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل كيل سمنه او زيته وان كان مع احدهما سويق
ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا فان شاء صاحب
السويق اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر مثل نورته وان شاء صاحب النورة
مثل كيل سويقه وسلم له سويقه وضمن صاحب السويق لصاحب النورة
مثل كيل نورته وان فعل ذلك غريب وذهب فليس لصاحب النورة على صاحب السويق
شيء وفي القدوري صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام
ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه مثله طعاما وكذلك لو صب
في طعام مائع دهن او زيت ولا يجوز ان يغرم مثل كيله قبل صب الماء حتى لو غصب
ثم صب عليه الماء فعليه مثله وفي المنتقى عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع
بعضها في دراهم رجل فاختلطت كان ضامنا لها نوع منه في فتاوى
ابي الليث دجاجة ابتلعت لؤلؤة رجل ينظر الى قيمة اللؤلؤة والى قيمة
الدجاجة ايهما اكثر يجبر صاحبها ان كانت قيمة اللؤلؤة اكثر يقال لصاحب
اللؤلؤة ان شئت فاعط قيمة الدجاجة واذبحها وان شئت فتربص الى ان
تخرج اللؤلؤة منها وان كانت قيمة الدجاجة اكثر يقال لصاحبها ان شئت فاعط
قيمة اللؤلؤة والا فاذبح الدجاجة وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة
وهكذا

الاترجه

لانسان وكبرت ولو ادخل رجل اترجة رجل في قارورة رجل وكبرت الاترجة فلا
خيار لاحد وضمن الفاعل لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة وتكون القارورة والاترجة له بالضمان وفيه ايضا شجرة
فرع نبتت في ارض رجل فصارت في حب رجل وانعقدت فيه حتى عظمت ولم
يمكن اخراجها الا بكسر الحب او الفرع ينظر الى اكثرهما قيمة فيقال لصاحبه
اد قيمة الاخر ويملكه وان باعا الحب والفرع جاز ويضرب كل واحد منهما
في الثمن بقيمة سلعته وفي كتاب الحيطان دخل قرن شاة في قدر الباقلاني
وتعذر اخراجه ينظر ايهما كان اكثر قيمة من الاخر فيؤمر صاحب اكثرهما قيمة
بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه ويكون مخيرا بعد ذلك يتلف
ايهما شاء وكذلك اذا كان للمستاجر حبا في الدار المستاجرة لا يمكن اخراجه
الا بهدم شيء من الحائط ينظر ايهما اكثر قيمة ما ينهدم من الحائط باخراج الحب
او الحب وفي المنتقى هشام في نوادره عن محمد دجاجة رجل ابتلعت لؤلؤة رجل
اخر يقال لصاحب الدجاجة ان شئت فاعط قيمة اللؤلؤة فان ابى صاحب الدجاجة
اعطى قيمة اللؤلؤة اعطى الدجاجة بقيمتها وكذلك ان ابتلعها بعير وقيمة
اللؤلؤة كثيرة وان كانت قيمة اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب
البعير وفيه ايضا بشر ابن الوليد عن ابي يوسف طاير ابتلع لؤلؤة
فاراد صاحب اللؤلؤة ان ياخذ الطاير قال لا اجبر صاحب الطاير ان يعطيه
الطاير ويأخذ قيمة الطاير وكذلك كل شيء يبتلع اللؤلؤة وقيمة اللؤلؤة اخس
منه وفي العيون رجل اودع رجلا فصيلا فادخله المودع في بيته حتى عظم
فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله ان يعطي قيمة الفصيل يوم صار
الفصيل في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعا
للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد الفصيل قال الصدر الشهيد
في واقعاته ويجب ان يكون تاويل المسالة اذا كان قيمة ما ينهدم من البيت باخراج

الفصيل اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة ما ينهدم
من البيت باخراج الفصيل يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم اليه
واخرج الفصيل ليكون هذا الجواب مطابقا لما ذكر في النوازل وفي كتاب الحيطان هذا
اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا فادخل الفصيل
فيه وعظم الفصيل وباقي المسئلة بحالها يقال للفصيل ان امكنك اخراج الفصيل
فاخرجه والا فانحره واجعله قطعا قطعا وان كان حمارا او بغلا ان كان الضرر الباب
فاحشا فالجواب كذلك ايضا وان كان يسيرا له ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما
افسد من الباب وهذا نوع استحسان وفي الواقعات للناطفي قصار بسط ثوبا
على حبل فجاء الريح وحملته والقته في صبغ انسان حتى انصبغ فليس على
القصار ولا على رب الثوب شيء من قيمة الصبغ قال الصدر الشهيد وهذا
بخلاف ما حفظنا في المسايل الخلافية فالمحفوظ في الخلافية ان صاحب الثوب
ياخذ ثوبه ويضمن ما زاد الصبغ فيه الا اذا ابى صاحب الثوب فحينئذ كان الجواب
كما ذكر الناطفي وذكر القدوري في باب الثوب تصبغه الغاصب على نحو ما ذكره
الصدر الشهيد رحمهم الله تعالى

الفصل السادس في استرداد المغصوب وما يمنع من ذلك وفيما يبرأ به الغاصب عن الضمان وما لا يبرأ

قال الكرخي رحمه الله اذا احدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في
ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الغصب وذلك نحو ان
يستخدم المغصوب او يلبس المغصوب سوا عرف ذلك او لم يعرف ولا يكون الغاصب
غاصبا بالغصب الاول لهذا الا ان يحدث غصبا مستقبلا وكذا لو ان الغاصب
كسى الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق وعرفه او لم يعرفه وكذلك اذا باعه
صاحبه او وهبه له ولم يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم
اطعمه وعرفه او لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب واكل
ذلك الطعام بعينه وقد عرفه او لم يعرفه بري من الضمان وان كان الغاصب

خبز الدقيق او شوى اللحم ثم اطعمه لم يبرأ عن الضمان قال ولو ان المغصوب منه
اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب للبس برئ من ضمان العبد حين وجب
عليه الاجر بالاجارة وقد قالوا اذا استاجر العبد المغصوب من مولاه ليبني
له حايطا معلوما لا يسقط عنه الضمان حتى يشتري بالبناء ولو زوج الجارية
المغصوبة من الغاصب لم يبرأ من الضمان في قياس قول ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف وهو فرع اختلافهم في المشتري اذا زوج الجارية المشتراة قبل
القبض فعلى قول ابي حنيفة لا يصير قابضا لها وعلى قول ابي يوسف يصير
قابضا لها ولو كان المغصوب منه استاجر الغاصب ليعلم المغصوب عملا من
الاعمال فذلك جايز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل ان ياخذ في ذلك
العمل او بعده ضمن وكذلك لو استاجره لفتل الثوب المغصوب بخلاف استيجار
الدابة للركوب وفي المنتقى رجل خان رجلا حنطة ثم دفعها بعينها اليه
وقال اطحنها لي فطحنها ثم علم انها كانت حنطته بري عن الضمان وكذلك لو
حاكه غزلا ثم دفع ذلك الغزل بعينه الى صاحب الغزل ثم قال انسجه لي فنسجه
ثم علم انه بري عن الضمان وكذلك اذا غصب من رجل دابة ومات صاحب
الدابة ثم ان ابنه استعار منه دابة فاعارها اياه وعطبت تحته بري من الضمان
المعلى في نوادره عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رجل غصب ثوبا من رجل
فاحرقه رجل في يده ثم اعطى المحرق الغاصب قيمة الثوب بري وقال
ابو يوسف ليس للمحرق ان يعطي للغاصب قيمته واذا اعطى لا يبرأ الا اذا
كان الاعطاء بقضاء القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يجبره على اعطاء القيمة
اذا علم ان الطالب غاصب لكن يضعها على يدي رجل عدل حتى يحضر رب الثوب
فيختار ضمان ايهما شاء قالوا ابو الفضل هذا الجواب خلاف ما قال في الاصل
غصب من اخر دارا ثم ان الغاصب استاجرها من المغصوب منه والدار
ليست بحضرتهما حين استاجرها ينظر ان كان هو ساكنا او لم يكن هو ساكنها

الا انه قادر على سكناها يبرئ من ضمانها وفي الجامع في باب متصل بالباب الطويل
من البيوع اذا امر المالك الغاصب ببيع المغصوب فقبل البيع لا يخرج عن ضمان
الغاصب وكذا بعد البيع قبل التسليم لا يخرج عن ضمان الغاصب حتى لو هلك
قبل البيع او بعد البيع قبل التسليم كما البيع يهلك بالغصب وكذا المغصوب منه اذا
باع بنفسه فقبل التسليم لا يخرج عن ضمان الغاصب وكذا المغصوب منه اذا امر
الغاصب بان يضحي بالشاة فقبل ان يضحي بها لا يخرج عن ضمانه نص عليه شمس الائمة
السرخسي في اول شرح العارية اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه
فجواب الكتاب انه يبرأ مطلقا قال الشيخ الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده في كتاب الاقرار والمسئلة في الحاصل على وجوه ان كان الماخوذ منه كبيرا
فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان ماذونا في التجارة فكذلك وان
كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه
بعد ما اخذ منه وتحول عنه وان رد عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا
وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اخذ لقطة وردها الى مكانها ان رد بعد ما تحول لا
يبرأ وان رد قبل التحول يبرئ استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ ففيه
اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الصبي اذا كان الصبي يعقل الاخذ
والاعطا من غير ذكر خلاف وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرئ من غير تفصيل
وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على
الصبي وهو يعقل انه يبرأ اذا كان ماذونا واذا كان محجورا عليه لا يبرأ ذكر في
كتاب اللقطة اذا نزع الخاتم من اصبع نايم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه
من تلك النومة يبرئ وان اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ثم نام لا يبرأ وذكر
الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اخذ من نايم نعله او خاتما كان في اصبعه
ثم اعاد الى مكانه وهو نايم قال ابو يوسف ان لم يستيقظ حتى رده برئ وان
استيقظ ثم نام ثم رده ثم ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد ذلك وقال محمد ان اعاد

منه

في مجلسه ذلك

في مجلسه ذلك استحسن ان يبرأ عن الضمان سوآ رده في تلك النومة او نومة
اخرى والا ضمنته وكذلك اذا رده الى اصبع اخرى اذا لبس ثوب غيره بغير
امره حال غيبته ثم نزعه واعاده الى مكانه لا يبرأ قال مشايخنا وهذا
اذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه
ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان في المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ ثوب رجل
من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لم يضمن استحسانا وكذلك لو
اخذ دابة غيره من اريه بغير امره ثم ردها الى موضعها فهلكت فلا ضمان استحسانا
ولو اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها على
دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة في شرح كتاب العارية
وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اخذ شيا من دار رجل بغير علمه ثم
رده بعد ايام الى ذلك الموضع لا يبرأ عن الضمان ما لم يرده على صاحبه وفيه
ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ من كيس رجل خمسمائة درهم وقد كان في الكيس
الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام ووضعها في الكيس الذي اخذها منه فانه يضمن
الخمسمائة التي كان اخذها ولا يبرأ منها بردها الى الكيس في فتاوى ابي الليث
غصب من رجل ثوبا وجاء به الى المغصوب منه ووضعه في حجره والمغصوب منه
يعلم بالوضع الا انه لا يعلم انه ثوبه فجاء انسان وحمله من حجر المغصوب منه قال الخاف
ان لا يبرأ عن الضمان وفي هذا الموضع ايضا غصب من اخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط
البحر لحقه صاحبها فليس له ان يستردها من الغاصب لكن يواجرها من ذلك الموضع
الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة
في موضع المهلكة لا يستردها لكن يواجرها منه لما قلنا واذا كفن الميت في ثوب غصب
ودفن واهيل التراب عليه فان كان للميت تركة اخذ القيمة من تركته ولا ينبش الميت وكذا اذا
اذا لم يكن للميت تركة ولكن تبرع انسان باداء القيمة اخذ المالك القيمة من المتبرع ولا ينبش
الميت وان لم يكن شي من ذلك فصاحب الكفن بالخيار ان شاء تركه لاخرته وهو افضل وان
شاء نبش القبر واخذ الكفن وان نبش القبر واخذ الكفن فوجده قد انتقص فله ان يضمن

الدين كعنوه ودفنوه غصب من آخر دابه او ثوبا او دراهم وهي قايمه بعينها فابراه المغصوب منه
منها صح الابرآء ويكون ابرآء عن ضمانها في عيون المسايل وفي فتاوي النسفي غصب من آخر ساجه
وادخلها في بنايه وغصب من آخر نالة وغرسها في ارضه وكبرت حتى انقطع حق المالك
ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساجه والنالة صح وهذا الابرآء عن الضمان في
الحاصل اذا هشم ابريق فضه انسان فجا آخر وهشمه هشما برئ الاول عن ضمانه والثاني
ضامن قال الفقيه ابو الليث وكذا روي عن محمد في رجل صب مآء على حنطه رجل فجا آخر وصب
مآء آخر وزادها نقصانا فالاول يبرأ والضمان على الثاني قيمتها يوم صب عليها الثاني
وفي صرف الاصل اذا كسر آنآء فضه لرجل واستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا شي على
الكاسر واذا صار بولد المغصوب وفآ بالنقصان بعد ما رد الغاصب الجاريه مع الولد
على المالك فالغاصب لا يبرأ عن ضمان النقصان في ظاهر الروايه وروي ابن سماعة عن محمد
انه يبرأ واذا اعورت المغصوبه او سقطت ثنيتها في يد الغاصب ثم ردها على المالك
ثم زال العور او نبتت الثنيه في يد المالك فالغاصب يبرأ عن ضمان ذلك هذه الجملة في بيوع
الجامع والله اعلم

الفصل السابع في التسبيب الى الاتلاف

قال محمد رحمه الله في كتاب اللقطه اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابه
فلا ضمان على الذي حلها عند ابي حنيفه وابي يوسف سوآء ذهبت الدابه على الفور او بعد
ذلك بزمان وعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك وكذلك اذا فتح باب دار انسان وفي الدار دواب
فذهبت الدواب وكذلك اذا فتح قفص انسان فطار الطير الذي فيه وروي عن محمد روايه
اخرى انه اذا ذهبت الدابه على الفور فلا ضمان ولو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا
ضمان بالاجماع الا اذا كان العبد مجنونا ذاهب العقل فحينئذ يجب الضمان عند محمد وهو
والدابه سوآ وعن محمد ايضا لو كان العبد المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل انسان قيده
وفتح الآخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر محمد في
المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا ولو حل رباط الزيت فسال
الزيت فان كان الزيت سايلا فهو ضامن ولو كان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن
وذكر في واقعات الناطفي فيمن جآ الى سفينه مشدوده فحلها وذلك يوم ريح

شديد فغرقت السفينه فهذا على وجهين اما ان تبيت بعد الحل ساعة او اقل قليل
الاوقات ثم سارت وغرقت او كما الحل لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه
الاول لم يضمن وفي الوجه الثاني ضمن وفي المنتقى اذا كانت الدابه في مربطها
جآء انسان وفتح الباب وذهبت الدابه قال محمد هو ضامن لها فان كانت مشدوده
والباب مغلق فجآء انسان وحلها وجآء آخر وفتح الباب وذهبت فالضمان على
الذي فتح الباب وكذلك الغنم نقب حايط انسان بغير اذن صاحب الحايط
ثم غاب الناقب فدخل سارق من ذلك وسرق شيا يجب ان لا يضمن الناقب وصار
كما لو فتح باب القفص وصار الطير ويجوز ان يكون بين المسلمتين فرق والفتوى في
الناقب انه لا يضمن مذكور في فتاوي سمرقند بان نظر في دن دهن مايع
لغيره فوقع قطره من انفه في الدن وتنجس الدهن صار ضامنا اذا كان النظر
بغير اذن المالك ثم ماذا يضمن ان كان الدهن ماكولا يضمن مثل ذلك قدرا ووزنا
وان كان الدهن غير ماكول يضمن النقصان اذا اوقف دابه في سوق الدواب فوجبت
فلا ضمان على صاحبها ولو كانت سفن واقفه على الشط جآءت سفينه واصابت
هذه الواقفه فانكسرت الواقفه كان الضمان على الجائيه وان انكسرت الجائيه فلا
على الواقفه وفي فتاوي النسفي طحان خرج بالليل من الطاحونه ينظر الى معل المآء
حين قل المآء فدخل السارق وسرق احمال الناس فالطحان ضامن ان بعد عن الباب
بعدا تعد به مضيعا وفي الحاوي اذا غصب عجولا واستهلكها حتى يبس لبن امها
يضمن قيمه العجول وما نقص من البقره اذا سعى الى السلطان بغير ذنب اصلا فهو
ضامن وذكر القاضي الامام الاجل صدر الاسلام في آخر شرح اللقطه ان السعايه
على ثلثه اوجه احدها ان يكون بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا
بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان وحكي عن القاضي الامام شمس الاسلام محمود
الاوزجندي ان المضروب اذا شكي الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب
انه لا ضمان عليه وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع عنه بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان

فاخذ السلطان منه مالاً فلا ضمان عليه الوجه الثاني ان يقول للسلطان ان فلاناً وجد
كنزاً في داره او قدر عطار فان كان السلطان يغرم الناس جزافاً لا محالة
فهو ضامن وان كان قد يغرم الناس جزافاً وقد لا يغرم فلا ضمان الوجه الثالث
ان يكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافاً لمحمد وجعل هذه المسئلة فرع مسئلة باب الغصب قال رحمه الله والفتوى
على قول محمد في زماننا لكثرة السعاة زجراً لهم وصيانة لاموال الناس وذكر في فتاوى
النسفي انه سئل عن السعاية بغير ذنب قال روي عن زفر انه ضامن وبه اخذ
كثير من مشايخنا وفيه ايضاً العبد اذا سعى في غيره بغير ذنب الى السلطان حتى
اخذ منه مالاً ان العبد ضامن ولكن لا يؤاخذ به الا بعد العتق اذا رش الماء
في الطريق فجاء حمار وزلق به وعطب ذكر في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان
ولم يذكر ما اذا زلق به انسان وعطب وذكر محمد في الاصل ان على عاقلته الضمان
من غير تفصيل وذكر الشيخ الامام الاجل تاويل المشايخ واحسن التاويل اذا رش
كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعاً يابساً لم يمر عليه ففي هذا الوجه الراش ضامن
وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق ان اخذت الطريق كله فمر عليها
وعثر ومات فالواضع ضامن واما اذا رش بعض الطريق فمر انسان على
الموضع الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلاً وعثر ومات من ذلك وجب الضمان
على الراش وان علم بذلك ومع ذلك مر على موضع الرش فلا ضمان على الراش وكذلك
الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا اخذت بعض الطريق فمر عليها انسان
متعمداً والى هذا اشار محمد في مسئلة حفر البير وصورتها اذا حفر بيراً على قارعة
الطريق فجاء انسان ووثب من احد جانبي البير الى الآخر خاطر بذلك ووقع في
البير ومات فلا ضمان على الحافر واما اذا امر غيره بالرش ان امره بالرش على فناء
الدكان يعني دكان الآمر فالآمر ضامن ولا ضمان على الراش وان كان بخلافه فالراش
ضامن والجامس اذا رش هو يضمن كيف ما كان واذا رش الماء في الطريق وجاء رجل

بحمارين فتقدم صاحب الحمار الى احدهما بقوده فتبعه الحمار الآخر فزلق وانكسرت
رجله فان كان صاحب الحمار سايقاً لهما فلا ضمان على الراش وان لم يكن سايقاً
لهما فلا ضمان على الراش ضامن اذا ربط حماراً على موضع فجاء آخر وربط حماره
على ذلك الموضع ايضاً فعض احد الحمارين الآخر فان ربطا في موضع كان لهما ولاية الربط
بان لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكاً لاحد فلا ضمان وان ربطا في موضع ليس لهما ولاية
الربط يجب الضمان على صاحب الحمار العاض في فتاوى ابي الليث زعم بعض مشايخنا
ان المسئلة ماولة في طريق الضمان وتاويلها اذا عض حمار الرجل الثاني حمار الرجل الاول
اما اذا عض حمار الاول حمار الثاني لا ضمان على الاول وليس الامر كما ظنوا بل المسئلة مجراة
على اطلاقها والضمان واجب على صاحب الحمار العاض ايهما ما كان اذا انشق راوية
رجل فهو ضامن لما انشق من الراوية وليس لما سال منها ولما عطب بما سال منها ما لم
يسقها صاحبها وهو يعلم بذلك ضمن صاحبها ما عطب بما سال منها بعد سوقه اياها
ولا يضمن الشاق ذلك وكذلك لا يضمن الشاق ما سال منها بعد سوقه اذا كان الشق
بحال يمكن لصاحبها دفع ذلك اما اذا كان بحال لا يمكنه دفع ذلك فان الضمان على الشاق
وكذلك اذا شق راوية انسان وسال ما فيها حتى مال الجانب الآخر ووقع وتخرق
وسال ما في الزق الآخر كان ضمان ذلك على الشاق الا اذا ساقها رب الدابة مع العلم
بالشق فحينئذ لا ضمان على الشاق وذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب
في آخر شرح كتاب الاجارات واذا ساق حماراً عليه وقر حطب وكان ثمة رجل واقف
في الطريق او يمشي فقال السايق بالفارسية برو برو يا وقال كوسه كوسه ولم يسمع
الواقف حتى اصابه الحطب وخرق ثوبه او سمع الا انه لم يتهيأ له ان يتنحى عن الطريق
لضيق المدة ضمن السايق ثوبه وان سمع وتهيأ له التنحي عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان
ذكر المسئلة في فتاوى اهل سمرقند ولم يذكر ما اذا كان الحمار يمشي والرجل يأتي امامه
ومر عليه الحطب وخرق ثوبه والجواب فيه ان الرجل الآتي ان لم يكن عاقلاً وامكنه
ان يتنحى عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان على صاحب الحطب وان كان الرجل الآتي عاقلا

شق راوية انسان

وجعل الحرق بذهاب الحمار وفي الزجاج يجب ان يكون على صاحب الحطب نصف الضمان على قياس
مسئلة المكعب واجناسها على ما ياتي بيانها ان هذا ان شاء الله تعالى وفي النوادر
قصار اقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب ومزق الثياب بريديه كوسث
قال ان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن وان كان لا يبصر لا يضمن وعلى هذا الوضع
الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه حتى تخرق وهم لا يبصرون لا ضمان عليهم
وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يره فمات الجالس فلا ضمان عليه
قال الفقيه ابو الليث وقد روي عن اصحابنا خلاف ذلك ولكن لو افتى مفتي بما اولا لا باس
به قال الصدر الشهيد في واقعاته فاذا يفتي المفتي في هذه المواضع ان الراي الى القاضي
قال وهكذا يفتي وعلى قياس مسئلة وقر الحطب ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا كان
الراكب يبصر الحمار والقصار ان لم يقل مر كوستلو [illegible] او قال ولم يسمع قول القصار
قوله او سمع ولكن لم يتهيا له ان يتنحى ينبغي ان يصير الراكب ضامنا الى اخر ما ذكرنا
والله تعالى اعلم

الفصل الثامن الدعوى الواقع في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى
يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلوائي ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة
لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها ووصفها فمن المشايخ من شرط
بيان الجنس والصفة والقيمة واول ما ذكر في الكتاب على هذا وحكي عن ابي بكر الا
تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فيثبت
غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا والصحيح ان هذه البينة تقبل
في حق الحبس من غير بيان الجنس والصفة والقيمة فاذا حبسه القاضي واحضر
المحبوس جارية فان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضي بها للمغصوب
منه في ذلك خلي سبيله وقضي عليه بالقيمة ان اراد المغصوب منه وان انكر الغاصب
ان تكون هذه الجارية جارية المدعي وادعاها المالك لم يقض بها للمغصوب منه ما لم

يعد البينة انها هي الجارية التي غصبها منه وان قال الغاصب قد ماتت الجارية
او بعتها ولا اقدر عليها ان صدقه المغصوب منه في ذلك خلي سبيله وقضي عليه
بالقيمة ان اراد المغصوب منه وان كذبه يحبس وينتظر ويتلوم فاذا مضى مدة
يقع في غالب راي القاضي انه لو كان قادرا لما تحمل مرارة الحبس الى مثل هذه المدة
فالقاضي يخلي سبيله قال شمس الائمة رحمه الله وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه
بالقيمة وان لم يعرف منه الرضا او مضت مثل المدة فالقاضي يخلي سبيل المدعى عليه
بعد هذا القاضي يقول للمغصوب منه ماذا تريد القيمة او التلوم الى ان تظهر الجارية
ان قال ضمان القيمة ان اتفقا على القيمة قضى القاضي بتلك القيمة وان اختلفا ان كان
للمدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك البينة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع
يمينه ويحلف بالله ما قيمته الا عشرين درهما ذكر هذه الكيفية في غصب الاصل وقيل
مثله الخلط فاذا حلف وادى القيمة ثم ظهرت الجارية كان للمالك الخيار ان شاء رضي
بالقيمة التي اخذها وان شاء ردها واخذ الجارية قال شيخ الاسلام قال بعض مشايخنا
اذا كان الماخوذ مثل قيمة الجارية او اكثر لا يكون للمالك الخيار وفي استرداد الجارية
وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا القايل هو الكرخي قال شمس الائمة هذا والصحيح
ان للمالك الخيار على كل حال واليه اشار في الكتاب حيث اطلق الجواب اطلاقا وذكر
شمس الائمة الحلوائي اذا ظهر ان قيمتها مثل ما قال الغاصب يشوش الجواب فيه
قال في موضع لا خيار للمولى ولا سبيل له عليها وقال في موضع اخر له الخيار وان كان
اخذ اضعاف قيمتها قال شمس الائمة هذا والقول الاول اشبه ولو ادعى الغصب وجاء
بشاهدين شهد احدهما على الغصب وشهد الاخر على اقرار الغاصب بالغصب لا تقبل
الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع وشهد الاخر على الاقرار بالبيع
حيث تقبل الشهادة ولو شهد احد الشاهدين له بالملك وشهد الاخر على اقرار الغاصب
له بالملك لا تقبل الشهادة واذا ادعى جارية في يدي رجل انها جاريته غصبها منه وشهد
احد الشاهدين بذلك وشهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها هذا منه تقبل الشهادة

ادعى جارية في يدي رجل انها له غصبها صاحب اليد منه ولم يشهد شهود المدعي بالغصب
وانما شهدوا انها له بالملك فاراد القاضي ان يقضي بالجارية للذي اقام البينة هل يحلفه بالله
ما بعت ولا اذنت له فيه قال لا الا ان يدعي صاحب اليد شيئا من ذلك وعن ابي يوسف انه
يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون احكم للقضا وابرم واجمعوا ان من ادعى دينا في التركة
فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة انك ما استوفيت الدين ولا ابراته منه وان لم يدع
الخصم ذلك وهذه المسئلة تشهد لابي يوسف واذا ماتت الدابة المغصوبة ووقع
الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب رددت الدابة عليك ونفقت
عندك وقال رب الدابة لا بل نفقت عندك من ركوبك ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول
قول رب الدابة فان اقاما جميعا البينة اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب
من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها عليه ثم ماتت في يده فان الغاصب يضمن
قيمتها فرق بين هذا وبينما اذا اقام الغاصب البينة انه ردها على المالك واقام المغصوب
منه البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه فان لا ضمان
على الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة اما لا فرق بينهما من حيث المعنى
لانا نعمل بالبينتين جميعا في الموضعين ونجعل كان الامرين كانا فجعل في المسئلة الاولى كان
الغاصب رد ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ونجعل في المسئلة الثانية كانه
ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد الا ان العمل بالبينتين جميعا في مسئلة الركوب
يوجب الضمان لانه متى ردها على المالك ثم ركب بعد الرد يصير ضامنا ويكون هذا منه
غصبا آخر والعمل بالبينتين في المسئلة الاخرى لا يوجب على الغاصب ضمانا لانه
متى رد ثم نفقت الدابة بعد الرد عند الغاصب من غير صنعه بان انفلتت الدابة
بعد الرد ونفقت عنده لا يكون ضامنا لها عليه كذا هاهنا وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرحه في الفرق ان ما ذكر انه لا ضمان على الغاصب قول محمد اما على قول ابي يوسف
هو ضامن واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب وقد استهلكه الغاصب
فالقول قول الغاصب مع يمينه وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة

ثوبه كذا وكذا ورب الثوب يسال يمينه يعني يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه
ولا تقبل بينته قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن
نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل
قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون في كل
فصل روايتان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين مسئلة الغصب وهو الصحيح ولو شهد لرب
الثوب احد الشاهدين ان قيمة ثوبه كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب ان قيمة ثوبه
كذا لا تقبل هذه البينة وان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتك وقال
رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ان هذا
ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته ثوبا هرويا قال مشايخنا والصواب ما ذكر في
كتاب الاستحلاف انه يكفيه ان يقول بالله ما غصبته هرويا كما ادعيه المالك وان
جاء بثوب هروي وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي
جديدا حين غصبت فالقول قول الغاصب مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة
رب الثوب وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف الغاصب واخذ رب الثوب الثوب ثم اقام
بينة انه غصبه اياه وهو جديد يضمن الغاصب فضل ما بينهما هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار
ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه
رجل ادعى ثوبا في يد رجل انه له وان صاحب اليد غصبه منه واقام على ذلك بينة واقام
صاحب اليد بينة انه وهبه له او باعه منه او اقر له فانه يقضي به لذي اليد ويجعل
كان صاحب اليد غصبه اولا ثم وهبه المدعي او باعه منه ولو ادعى رجل ان الثوب
له وان صاحب اليد غصبه منه واقام على ذلك بينة واقام رجل اخر البينة ان
صاحب اليد اقر له بهذا الثوب فانه يقضي به للذي اقام البينة ان الثوب له ويجعل
كان صاحب اليد غصبه اولا حتى يصير الثوب في يده فيصح الاقرار واذا جعل كان

رد

هذه صح

صاحب اليد غصبا او لا حتى يصير الثوب جعل مقرا عليك الملك والاقرار بملك الغير لا يعتبر اذا قال غصبتك
هذه الجبة ثم قال البطانة لي او قال الحشو لي لم يصدق ولو قال غصبتك هذا الخاتم
او هذه الدار او هذه الارض ثم قال بعد ذلك فص الخاتم لي او قال بناء الدار لي او شجر
الارض لي فكذلك الجواب لا يصدق ولو قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال
ولدها لي قبل قوله فرق بين الاقرار وبين الشهادة فانه اذا شهد شاهدان لرجل
ان هذه بقرته ولها ولد فان المشهود له يستحق البقرة مع الولد في القدوري
واذا شهد شهود المدعي بغصب العبد وموته عند الغاصب وشهد شهود الغاصب
ان العبد مات في يد مولاه قبل الغصب لم ينتفع بهذه البينة يعني الغاصب ولو اقام
المدعي بينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب بينة انه كان يوم
النحر بمكة او العبد فالضمان واجب على الغاصب وقال محمد في الاملاء اذا شهد شهود
الغاصب انه مات في يد المغصوب منه وشهد شهود المغصوب منه انه مات في يد
الغاصب فالبينة بينة الغاصب وسياتي بعد هذا عن ابي يوسف بخلافه في المنتقى
بن سماعة عن ابي يوسف في رجل غصب من اخر عبدا فوجد المغصوب منه عبده
فاخذه وفي يده مال فقال الغاصب هو مالي وقال المغصوب منه هو مالي قال ان كان
العبد في منزل الغاصب والمال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزل الغاصب فهو
للمغصوب منه بشر عن ابي يوسف غاصب الثوب اذا قال صبغت الثوب انا وقال
المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وكذلك اذا اختلفا
في بناء الدار وحلية السيف فهو مثل اختلافهما في الصبغ عمرو بن ابي عمرو
عن محمد رحمهم الله اذا وقع الاختلاف في بناء الدار فالقول قول رب الدار كما قاله
ابو يوسف قال وان اقاما البينة فالبينة بينة الغاصب قال وكذلك النخل والشجر
في الارض ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة او في اخر موضوع
او في ثياب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبد
رجل وباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات العبد في يد المشتري فقال انا امرته

بالبيع فالقول قوله ولو قال لم آمره ولكني اجزت البيع حين بلغني لم يلتفت الى قوله
ولا سبيل له على الثمن الا ان يقيم البينة انه اجاز البيع قبل موت العبد هشام في
نوادره قال سالت محمدا عن رجل اتى سوقا وصب لانسان زيتا او سمنا
او شيئا من الادهان او الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني
صببته وهو نجس قد ماتت فيه الفارة فالقول قوله قلت فان اتى سوق
القصابين فعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا
ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني هي ميتة قال لا اصدقه على ذلك ويسع للشهود
ان يشهدوا انها ذكية ابرهيم عن محمد رجل اخذ من طين رجل لبنا او جدارا
فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين انا امرته ان يتخذه قال هو لرب الطين
بشر عن ابي يوسف اذا شهد شهود الغاصب لرب العبد فقبضه منه
فمات عنده وشهد شهود المغصوب منه ان العبد قد مات عند الغاصب فالغاصب
ضامن للقيمة قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وقد مر عن محمد قبل هذا بخلافه
والله اعلم

الفصل التاسع في ملك الغاصب المغصوب والانتفاع به

ذكر في فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله فيمن غصب من اخر لحما
وطبخه او غصب حنطة فطحنها وصار المال له ووجب عليه القيمة فاكله حلال
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف اكله حرام قبل ان يرضي صاحبه وفي فتاوى
اهل سمرقند من غصب من اخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا له
فلما ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة حلالا لابي يوسف بناء على ان
شرط الطيب الملك بالبدل عند ابي حنيفة وعندهما اداء البدل حكي عن الشيخ الامام
الزاهد نجم الدين النسفي انه كان لا يصحح ما ذكر عن ابي حنيفة في هاتين المسالتين
وكان ينكر ان يكون ذلك قول ابي حنيفة وكان يقول الصحيح عند المحققين من
مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند
اداء الضمان او قضاء القاضي بالضمان او تراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء

الثلثه

من هذه الاشيا الثلثه يثبت الملك وما لا فلا وبعد وجود شي من هذه الاشيا
اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح تناوله
وسئل ابو الفضل عن دود القز غصبه انسان فرباه حتى صار فيلقا لمن الفيلق
فقال للغاصب قيل له ولو كان للغاصب الفيلق ما ذا يجب على الغاصب اذ دود القز مثله
ام قيمته ام لا يجب شي فقال عند ابي حنيفه وابي يوسف هو غير متقوم وعند محمد متقوم
على حسب ما يقومه المقومون ذكر هذا في غصب فتاوي العصر وفي القدوري
غصب حنطه وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها حتى
يرضي صاحبها وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وعلى قول ابي يوسف على ما روى بشر عنه
لا يكره الانتفاع قبل الادا الضمان وعلى ما روى هشام عنه يكره الانتفاع فرق
ابو يوسف بين هذه المسله وبين ما اذا غصب من اخر حنطه وطحنها على روايه بشر
فان في تلك المسله يكره له الانتفاع قبل اداء الضمان عنده باتفاق الروايات والفرق
ان الطحن ليس باتلاف حقيقه وانما هو تغيير لصفه العين فجاز ان يبقى حق المالك لقيام
العين فاما الحنطه اذا زرعت هلكت فلم يبق لها عين يتعلق به حق المغصوب منه
فلم يكره الانتفاع به قبل اداء الضمان لهذا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف اذا
غصب من اخر نوا وغرسه واتخذ منه نخلا فلا باس بالانتفاع به قبل ان يرضي
صاحبه ولو غصب نخله وغرسها حتى صار نخلا كره الانتفاع به قبل ان يرضي
صاحبه وروى عن ابي حنيفه في الشاه المغصوبه اذا ذبحها وشواها لم يسعه ان
ياكلها ولا يطعم احدا حتى يضمن وان كان صاحبها غايبا او حاضرا لا يرضى بالضمان
لا يسعه الاكل واذا دفع الغاصب قيمتها حل له الاكل وكذلك اذا ابراه المالك عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمه او ضمنها المالك وقال زفر بعد ما طحن الحنطه
وشوى اللحم فله ان ياكل وان يطعم من شاء ولا يعتبر رضا المغصوب منه ولو غصب
بيضا فحضنها فخرج فراخ فلا باس بان ينتفع بها قبل ان يودي ضمان البيض
ولو غصب من اخر عصفرا وصبغ به ثوبا او غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه

ان ينتفع به حتى يرضي صاحبه في الملتقط وفيه ايضا وكل ما غاب عنه صاحبه
من ذلك ويخاف عليه الفساد فلا باس بان ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه
وليس يخرجه ذلك عن اثم الغصب رجل غصب من اخر جاريه فغيبها فقال
رب الجاريه قيمه جاريتي الفان وقال الغاصب لا بل الف وحلف على ذلك وقضى
القاضي على الغاصب بالف لرب الجاريه لم يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطاها
ولا يبيعها وليس يحلها له الا ان يعطيه قيمتها تامه وان اعتقها الغاصب بعد
القضا بالقيمه الناقصه جاز عتقه وعليه تمام القيمه كالعتق في الشرا
الفاسد اذا ملك الغاصب المغصوب بالضمان ثم نظر اليه فوجده معيبا فله
ان يرده بالعيب ولكن بعد ان يحلف بالله لقد ضمن القيمه ولم يعلم به بالعيب
وكذلك له ان يرده بخيار الرويه وعن ابي يوسف في السيل يذهب بحنطه رجل
فتقع في ارض رجل فتنبت قال ان كان الحنطه تبرا فان جميع ما يخرج منها لصاحب
الحنطه ويتصدق بالفضل ولا شي عليه من نقصان الارض اشترى جاريه بثوب
مغصوب لا يحل له وطيها قبل اداء الضمان ولو تزوج امراه بثوب مغصوب حل له
وطيها في اول غصب شمس الايمه السرخسي وفي الملتقط ابن سماعه في نوادره عن
محمد في رجل غصب من اخر الف درهم وتزوج بها امراه او اشترى بها ثوبا وسعه
وطي المراه ولبس الثوب قال من قبل ان العقد جاز على الف درهم ولم يقع على تلك
الدراهم بعينها وفيه ايضا لو اشترى بالالف المغصوبه جاريه او ثوبا ودفع
الالف في الثمن الى البايع ثم باع الامه او الثوب وربح تصدق بالربح وان دفع الالف
الى ربها ثم باع الامه او الثوب بفضل طاب له الفضل وفيه ايضا ابرهيم عن محمد
غصب من اخر دراهم واشترى بها دنانير قال لا يسعه ان ينفق الدنانير فان
قضى على غاصب الدراهم الدراهم مثلها حلت له الدنانير اشترى بدراهم
مغصوبه او بدراهم اكتسبها من الحرام شيا فهذا على وجوه اما ان دفع الى
البايع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم او اشترى قبل الدفع

بتلك الدراهم ودفعها او اشتري قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم
او اشتري مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشتري بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم
وفي الوجوه كلها لا يطيب له التناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد
الضمان يطيب له الربح هكذا ذكر في الجامع الصغير قال ابو الحسن الكرخي هذا
الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني اما في الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب له
واليوم الفتوى على قول ابي الحسن رحمه الله لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
وعلى هذا تقرر رأي الشيخ الامام الاجل الشهيد وذكره في الباب الاول من شرح
الواقعات نهر مغصوب جاء انسان واراد التوضي او الشرب منه ان حول الغاصب
النهر عن موضعه يكره وان لم يحول لا يكره رجل غصب طاحونه واجرى ماءها
في ارض غيره من غير طيب من نفس صاحب الارض لا يحل للمسلمين الانتفاع
بهذه الطاحونه اذا علموا بذلك لا شري ولا اجاره ولا طحنا باجر ولا عاريه
الاكل من ارض الجور يريد به ارض المملكة وهي ميان دهي ففي الارض يطيب نصيب
الاكره لهم اذا اخذوا مزارعة او اجارة لانهم ملكوه وفي الكروم والاشجار ان كان
تعرف اربابها لا يطيب للاكره ولا لغيرهم وان لم يعرفوا طاب للاكره نصيبهم لان
التدبير في معاملتها الي السلطان وصار بمنزلة ارض بيت المال اما نصيب بيت المال
ينبغي للسلطان ان يتصدق به فان لم يفعل فلا اثم عليهم هذا الذي ذكرناه طريق
الحكم اما طريق الاحتياط ما روي عن خلف بن ايوب انه كان لا ياكل من طعام بلخ الا
في وقت يباح له الميتة وكان لا ياكل قدر الشبع لان السلطان كان اجبر ضياع على بن
عيسى لنفسه لكن في هذا الزمان الاجتناب عن هذه الشبهات قل ما يمكن
حتى روي عن علي بن ابرهيم انه سئل عن هذه الشبهات فقال ليس هذا زمان الشبهات
اتق الحرام عيانا يعني ان اجتنبت عن عين الحرام كفاك وذكر بعد هذا ان الشبهة
الي الحرام اقرب قيل هكذا قاله ابو يوسف اما المكروه تكلموا فيه والمختار ما قاله ابو حنيفه
وابو يوسف انه الي الحرام اقرب وقد روي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم

تفسير المكروه

الدليل بخلافه قالوا والمستحب اقرب الي الصواب والمباح اقرب الي الخطا في
فتاوي اهل سمرقند غصب حانوتا واغل فيه وربح طاب له الربح في فتاوى اهل السمرقند
اذا اعلف دود القز من اوراق اخذها بغير اذن ملاكها قال ابو القسم عليه
ان يتصدق بالفضل على قيمه دوده يوم يبيع الفيلق في المنتقا قال ابو يوسف
اذا غصب رجل ارضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا باس بالصلاه في
ذلك المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا تستاجر الحوانيت قال ولا باس بان يدخل
الحوانيت لشري متاع قال هشام وانا اكره الصلاه فيه حتى يطيب ذلك
اربابه واكره شري المتاع في ارض غصب او حوانيت غصب ولا اري ان
تقبل شهاده الذي يبيع في حوانيت الغصب اذا علم ان ذلك غصب اذا اراد
ان يمر في ارض الغير ان كان له طريق اخر ليس له ان يمر في ارض الغير وان لم يكن له
طريق اخر له ان يمر في ارض الغير ما لم يمنعه عن ذلك اصرحا وهذا في حق الواحد
فاما الجماعه فليس لهم ان يمروا في ارض الغير الا برضاه صريحا واذا اراد المرور
في الطريق المحدث ان علم ان صاحب الملك هو الذي جعل ملكه طريقا حل له
المرور فيه وان لم يعلم ذلك ولكن لا يعلم ايضا انه غصب فكذلك الجواب هكذا نقل
عن جماعه من مشايخ بلخ والله اعلم

الفصل العاشر في الامر بالاتلاف وما يتصل به

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على
الاخذ ولا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر فالضمان
على المامور من غير رجوع واما الجابي اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد
رحمه الله فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على الجابي وانما الضمان على الاخذ
وباعتبار الشرع يجب الضمان على الجابي فينا مل عند الفتوى والمختار انه لا
يجب الضمان على الجابي واذا الجابي اذا اري العوان بيت صاحب الملك ولم يامر
بشي او الشريك اذا اري العوان بيت الشريك حتى اخذ المال او اخذ من بيته
رهنا بالمال الذي طولب به لا لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجابي لا يضمنان

بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر واذا امر الرجل غيره بان يذبح له الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر او لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الامر ان علم ان الشاة لغير الامر حتى علم ان الامر لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع وذكر شيخ الاسلام هذه المسألة مع اجناسها في شرح كتاب الرهن في غصب فتاوي ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة والامر سايس الدابة ان كان المكان مكانا يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد وان لم يكن المكان مكانا يدخل الناس دوابهم فيه فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السايس وان شاء ضمن المامور هكذا ذكر هنا وفيه نظر ينبغي ان لا يجب الضمان على الامر وهو السايس لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الامر اذا كان الامر هو السلطان ومن بمعناه فان ضمن السايس لا يرجع السايس على المامور وان ضمن المامور ان كان المامور لم يعلم ان الامر سايس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السايس وفيه ايضا رجل قال لغيره خرق ثوبي هذا والقه في الماء ففعل المامور ذلك فلا ضمان عليه لكنه ياثم في العيون قال لاخر احفر لي باب في هذا الحايط ففعل فاذا الحايط لغيره ضمن الحافر ويرجع على الامر وكذلك اذا قال احفره في حايطي او لم يقل ذلك ولكن كان ساكنا في تلك الدار وكذلك اذا استاجره على ذلك ولم يقل الحد ولم يقل في حايطي ولم يكن ساكنا في تلك الدار ولم يستاجره على ذلك فلا رجوع له على الامر والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها

في فتاوي ابي الليث غصب من اخر ارضا وزرعها وثبت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه وان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان يفعله بريد به ان للمغصوب

منه ان يقلعه بنفسه في العيون غصب من اخر ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ما روى هشام عن محمد انه تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر فيضمن ما بينهما وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه تقوم الارض غير مبذورة وتقوم وهي مبذورة ببذر لغيره مستحق حق القلع فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض الغير لا لكل الغير حق القلع في المنتقى المعلى في نوادره ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفان فان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جايز وان كان قبل ان ينبت الزرع لا يجوز وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفان فما اصاب الذي لم يزرع من الارض قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان القلع غصب نالة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت النالة وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة النالة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقلع الشجرة وكذلك لو غرس رجل نالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان ياخذه بقلعها وان كان القلع يضر بالارض اعطاه صاحب الارض قيمة شجرته ولكن مقلوعة كذا قيل وعلى قياس مثله الزرع التي تقدم ذكرها يمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة لغيرها حق القلع وفي فتاوي الفضلي رجل زرع ارض نفسه فجا اخر والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذر فالنابت يكون للثاني عند ابي حنيفة وللاول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض

ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو
صاحب الارض والقى فيها بذر بنفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان ينبت البذر
او لم يقلب وسقى الارض فبذر البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه
للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب
والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في ارض
نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين لكن مبذورا في ارض الغير
هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا اما اذا نبت الزرع فجاء المالك رجل والقى بذرا
وسقى فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة اخرى فالجواب كما قلنا وان
كان لا ينبت مرة اخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه
ثانيا ولهذه المسايل اجناس كثيرة تاتي في كتاب المزارعة في فصل على حدة
ان شاء الله تعالى وفي النوازل غصب ارضا وبنى فيها حايطا فجاء صاحب الارض
واخذ الارض فاراد الغاصب ان ياخذ الحايط فان كان الغاصب بنى الحايط من
تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحايط لا من
تراب هذه الارض فله النقض وفي فتاوى اهل سمرقند بنى رجل حايطا في كرم
رجل بغير امره فان لم يكن للتراب قيمة فالحايط لصاحب الكرم والثاني
معتبر وان كان للتراب قيمة فالحايط للثاني وعليه قيمة التراب والله اعلم

الفصل الثاني عشر فيما يلحق العبد الغصب في على الغا

ضمانه قال القدوري رحمه الله في كتابه غصب من آخر عبدا او جارية
فابق من يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك او زنت او سرقت ولم تكن فعلت
ذلك قبل ذلك فعلى الغاصب ما انتقصت بسبب السرقة والاباق وعيب
الزنا وكذلك كل ما يحدث في يد الغاصب مما ينقص القيمة من عور او شلل
وما اشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب
ويرجع بفضل ما بينهما وان اصابه حمى في يد الغاصب او اصابه بياض في

عينيه ثم رده على المولى ورد معه الارش ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب
ان يرجع على المولى بالارش وان حبلت عند الغاصب من الزنا فردها على المولى
كذلك فانه يرد معها النقصان فينظر الى ارش عيب الزنا والى ما نقصها
الحبل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان اخذ به
ابو يوسف والقياس ان يضمن الامرين جميعا وهو قول محمد فان ولدت في يد
المالك وسلمت من الولادة فالمروي عن ابي يوسف انه ينظر الى ارش الحبل
والى ارش عيب الزنا فان كان عيب الزنا اكثر لا يرد شيئا وان كان ارش الحبل
اكثر رد الفضل عن ارش عيب الزنا وان ماتت من الولادة وبقي ولدها فعلى
قول ابي حنيفة ضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما ضمن نقصان الحبل خاصة
هكذا ذكر القدوري وفي المنتقى عن محمد ان الجارية تقوم غير حامل ولا
زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما نقصان الولادة هل
ينجبر بالفضل الحادث بعد الرد على المالك ذكر شمس الايمة السرخسي انه
ينجبر حتى ان الغاصب اذا رد الجارية المغصوبة بعدما ولدت في يد الغاصب على
المالك مع ولدها وليس بالولد وفاء بالنقصان ثم صار بالولد وفاء بالنقصان
فالغاصب يبرأ والى هذا اشار محمد في الجامع وكان الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد
الشيباني يقول لا ينجبر واما اذا اعورت الجارية او سقطت ثنيتها في يد
الغاصب فردها على المالك كذلك ثم زال العور ونبتت الثنية في يد المغصوب
منه يبرئ الغاصب عن ضمان ذلك كتبت في شرح الجامع في كتاب البيوع في
باب البيع وزيادة الولد وغيره ولو حبلت عند الغاصب من زوج قد كان لها
في يد المولى فلا ضمان على الغاصب في ذلك بحال ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها
على المولى فماتت في يد المولى من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب
الا ما نقصها الحمى ولو جرح الغاصب المغصوب ثم رده على المالك ومات
من ذلك ضمن الغاصب قيمته كلها والحاصل ان ضمان الجناية والاستهلاك

لا تسقط بالرد على المالك وما حدث من النقصان في يد الغاصب لا بفعل الغاصب
اذا ردّه الغاصب على المالك لا يضمن الغاصب الا قدر النقصان كما في مسئلة الحمى
ويؤيد ما قلنا ما قالوا فيمن استاجر من آخر حمارا وقبضه وارسله في كرمه
والكرم حصين فاصاب الحمار البرد فمرض فرده المستاجر على المالك ثم مات في
يد المالك من ذلك فان كان البرد بحال يضر بالحمار لا محاله ضمن تمام قيمته لان ارساله
الحمار في برد مهلك بمنزله القايه في النار وذلك استهلاك فهذا كذلك وضمان
الاستهلاك لا يسقط بالرد على المالك وان كان الكرم غير حصين والبرد بحال لا
يضر بالحمار لا محاله فعلى المستاجر من نقصان الحمار وقت الرد على المالك لان
المستاجر في هذه الصوره ليس بمستهلك للحمار بل هو بمنزله الغاصب للحمار لما
ارسله في كرم غير حصين فاذا ردّه على صاحبه برئ من الضمان بعد ما
ردّ وتقرر عليه ضمان النقصان بموت الحمار ولو غصب جارية محمومة او حبلى
او بها خراج او مرض فمات من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن قيمتها دفعا
ذلك المرض ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا او عبدا او
جنى جنايه فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب
بالاقل من قيمته ومن ارش الجنايه وان استهلك مالا وخوطب المولى بالبيع او
الفداء رجع بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين وان غصبه وقيمته الف
درهم فصارت قيمته بعد ذلك الفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى
بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم ورجع الغاصب على
القاتل بالفي درهم ويتصدق بالالف الزايد وان شا ضمن القاتل قيمته يوم
القتل الفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشي ولو قتل العبد نفسه
في هذه الصوره ضمن قيمته يوم الغصب الف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل
والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في غاصب الغاصب

ومودع الغاصب يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين

عاصب الغاصب

غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه فان اراد
المالك ان يضمن كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك ذكره شيخ الاسلام في
باب الرهن يوضع على يدي عدل واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب
الغاصب او مودعه يبرأ الآخر عن الضمان فاما اذا اختار تضمين احدهما ولم يضمنه
بعد هل يبرأ الآخر عن الضمان فيه روايتان وذكر ابن سماعه في نوادره ان المالك
اذا اختار تضمين احدهما وقضى القاضي عليه بالقيمه او تراضيا بذلك لا يكون له ان يتركه
ويضمن الآخر واما اذا لم يتفقا على ذلك ولم يقض القاضي به فله ان يتركه ويضمن
الآخر فان ضمن الغاصب الاول رجع الغاصب الاول على الغاصب الثاني وان
ضمن الغاصب الثاني فالغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب الاول وان ضمن
مودع الغاصب ان لم يعلم المودع بكون المال غصبا رجع بما ضمن على الغاصب
المودع وان علم ذكر شيخ الاسلام انه لا يرجع وذكر شمس الايمه الحلواني ان فيه شبهة
اختلاف الروايه وان ضمن الغاصب فالغاصب لا يرجع على المودع كذا في
المحيط في فصل صلح الاب والوصي وذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب الرجوع
ان من غصب من آخر جاريه وغصبها رجل آخر من الغاصب وهلكت او ابقت
من يد الثاني والمالك لم يعلم بالغاصب الثاني فضمن الغاصب الاول ثم علم
بالغاصب الثاني فله ان يضمن الغاصب الثاني وفي المسئله نوع اشكال وهو
ان ضمان الغصب يوجب الملك في المضمون للضامن وقد ثبت الملك للاول
حين غصبه المالك فلا يمكن اثباته للثاني فكيف يثبت للمالك حق تضمين الثاني
قلنا المالك في تضمين الاول مضطر فانه لم يعلم بالثاني فكان في معنى المكره على
التمليك وللمكره على التمليك حق فسخ التمليك فينفسخ التمليك مقتضى
تضمين الثاني وتصير الجاريه مملوكة للثاني وكتب في المحيط في الغاصب مع
غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين الغاصب ولم يعلم بغصب الثاني
او علم ان الثاني يبرأ عن ضمان الغصب في المنتقى ابن سماعه عن محمد اذا اختار

ضمنه

المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول اولم يرض الا ان القاضي قضى له
بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض
القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان
اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيا وهو معدم فالقاضي يامر الاول بقبض ماله
على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان ابى الاول ذلك فمولى العبد اذا احضرهما
قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوخذ ذلك من الثاني فيعطيه
المغصوب منه قال وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين وللمطلوب على رجل اخر دين
وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل غصب من اخر عبدا
فقتله قاتل في يد الغاصب فاختار المالك تضمين احدهما لا سبيل له على الاخر
وقال ابو يوسف له ان يضمن الاخر ما لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه
قال فان ابراء الغاصب فهو بري ولا يرجع عليه بعد الابراء بشي وان ابرا القاتل
فله ان يعود فيما ابراه منه وياخذ منه قيمة عبده ولو ابرا الغاصب على انه لم
ياخذ القيمة من القاتل رجع على الغاصب فله ان يعود ويضمنه عن ابن سماعة
انه لو كتب الى محمد في رجل غصب من اخر عبدا وقتله في يده قاتل خطا واختار
المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف
القيمة موجلا ان له ذلك غاصب الغاصب ومودع الغاصب يبرا ان بالرد على
المالك وكذا يبرا ان بالرد على الغاصب الا رواية عن ابي يوسف وفي متفرقات
الفقيه ابي جعفر غاصب الغاصب اذا رده على الغاصب الاول قال بعض
المتقدمين من مشايخ بلخ انه يبرا وقال بعضهم لا واما مودع الغاصب
اذا رد المغصوب على الغاصب قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
الاصح عندي انه يبرا وكذلك ان كان المودع صبيا محجورا وكذلك اذا كانت
الوديعة صبيا او عبدا وان كان المستودع دفعها الى انسان بامر الغاصب
كان للمغصوب منه ان يضمنه في فتاوي ابي الليث غصب رجل من رجل مالا

فغصب ذلك المال غريم للمغصوب منه قال ابو نصر كان نصير يقول يبرا الغاصب
الاول وكان محمد بن سلمة يقول المغصوب منه بالخيار قال الصدر الشهيد وهو
المختار على ما ياتي بيانه في المسالة التي تلي هذه المسالة فان ضمن الثاني صار
ضامنا وبرئ الاول وان ضمن الاول لا يبرا الثاني وفي فتاوي اهل سمرقند
رجل له على اخر دين فاخذ من ماله مثل حقه قال ابو نصر محمد بن سلام يصير
غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا بما عليه لانه اخذ بغير اذنه قال الصدر
الشهيد والمختار ان لا يصير غاصبا ولو اخذ ذلك غير صاحب الدين ودفعه
الى صاحب الدين قال محمد بن سلمة المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاخذ
وان شا ضمن صاحب الدين فان اختار تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه
وان اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا بدينه وقال نصير بن يحيى لا خيار
ويصير قصاصا بدينه والله اعلم

الفصل الرابع عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب وام الولد

في المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل خدع
امراة رجل او ابنته وهي صغيرة واخرجها من منزل ابيها او زوجها قال احبسه
حتى ياتي بها او يعلم حالها وفيه ايضا عن ابي يوسف في رجل يسرق صبيا
فسرق من يده ولم يستبين له موته ولا قتل لم يضمن ولكنه يحبس حتى ياتي به
او يعلم حاله وفي القدوري لو غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات في يده فلا
ضمان عليه ولو عقره سبع في يده او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب
الدية وكذلك لو وقع عليه حايط او وقع في بير ومات كان على عاقلة الغاصب
الدية ولو قتل هذا الصبي رجل خطا في يد الغاصب فلاولياء الصبي ان
يتبعوا عاقلة ايهما شاؤا فان ضمنوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة القاتل
وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي
وكذلك لو اتى على شي يتلفه من اليد والرجل وما اشبه ذلك وكذلك لو اركبه دابة
فالقته منها وهذا كله قول ابي يوسف وقال محمد لا ضمان على الغاصب لجناية الصبي

الصبي على نفسه ولو قتل رجل هذا الصبي عمداً في يد الغاصب فللاولياء ان يتبعوا القاتل
فيقتلوه وعند ذلك يبرأ الغاصب وان شاؤا اتبعوا عاقلة الغاصب بالدية
ورجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولو قتل هذا الصبي انسانا في يد الغاصب
فرده على المولى وضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء
ولو غصب مدبراً ومات في يده ضمن ولو غصب ام ولد وماتت في يده لم يضمن
في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن ولو غصب مكاتبا ومات في يده ضمن بلا خلاف
كما لو غصب مدبراً والله اعلم

الفصل الخامس عشر في المتفرقات

ولو باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا
استجمعت الاجازة شرائطها وهي قيام البايع والمشتري والمعقود عليه وان
تكون الاجازة قبل الخصومة عند ابي حنيفة ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر
الرواية اذا كان البيع بالدراهم او بالدنانير وان كان المالك حين خاصم الغاصب
في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة
لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر
شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في
النوادر انه لا يصح فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بان كان في يد
المشتري ذكر في ظاهر الرواية ان الاجازة صحيحة وروي عن ابي يوسف
انها لا تصح فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك البيع هلك
الثمن على ملك المغصوب منه ذكر شيخ الاسلام في اول صلح الجامع اذا قال الرجل لغيره
اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا
واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل في جنس هذه المسائل
ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد
معاوضة او ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصاً وكذلك اذا قال كل هذا
الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم فهو على ما قلنا نخلة لرجل في ملكه خرج

مسموم امره باكل طعام

سعفها الى جاره فاراد جاره ان يقطع ذلك ليفرغ هواه كان له ذلك هكذا ذكر محمد
قال الناطفي في واقعاته ظاهر لفظ محمد يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضي وقيل
هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة والشد عليها
ليس له ان يقطع ولو قطع يضمن ولكن يطلب من صاحبها ان يمد السعف
الى النخلة ويشد عليها بحبل ويلزمه القاضي ذلك ان لج وكذلك اذا امكنه
مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له ان يقطع ذلك البعض
فاما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى ان يستاذن صاحب النخلة
حتى يقطع بنفسه او ياذن له بالقطع فان استاذن وابى يرفع الامر الى القاضي
حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه
ابتداء فان قطع من موضع لو يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل
انفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح كتاب الصلح ايضا انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه
ولا يكون له ان يدخل بستان جاره حتى يقطعه قال محمد وقد قال مشايخنا
انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان قطعه من جانب صاحبه اقل
ضرراً ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره بالقطع فان لج وابى
بعث القاضي امينا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم في الموضع الذي
لا يضمن اذا قطعه بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مؤنة القطع
لخرج جاريه الجوز جوزاً صغاراً رطبا فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن
نقصان الشجرة فينظر ان هذه الشجرة بغير تلك الجوزات بكم تشترى
ومع تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما رجل غصب من آخر ثوبا
فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة
الثوب على الغاصب وكذلك غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع
المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق

المشوي فللمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المشتري اقام
البينة ان اللحم كان له قبل ان يشويه او كان الثوب له قبل ان يخيطه او كانت الحنطة
له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء حمل على حمار غيره شيئا
بغير امره فتورم ظهر الحمار فشق رب الحمار الورم فانتقصت قيمة الحمار
فانه ينظر [?] بالحمار ان اندمل من غير نقصان فلا ضمان على الذي حمل وان اندمل
مع النقصان ينظر ان كان النقصان من الورم فضمان ذلك على الغاصب وان
انتقص من الشق فلا ضمان على الغاصب وكذلك اذا مات كان الجواب كما قلنا
وان اختلفا فقال صاحب الحمار الموت كان من الورم وقال الغاصب كان من الشق
فالقول قول الغاصب مع يمينه في غصب فتاوى ابي الليث اذا استهلك رجل
احد مصراعي باب غيره او احد زوجي خف غيره او ما اشبه ذلك كان للمالك
ان يسلمه الباقي و ياخذ قيمتهما منه في الجامع في باب بيع الشيئين اللذين كانهما
شيء واحد وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل استهلك فرد نعل الرجل
لم يضمن الا قيمة ما استهلك ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنها جميعا قال
وكذلك لو احرق مصراعا لرجل او احد خفيه قال ارأيت لو كسر حلقة
خاتم فيها فص قيمته مائة الست اضمن الفص والخاتم لا اضمن الا ما استهلك
قال ثم لو كسر احد السرج ضمنه ولم يضمن السرج قال وكل شيء منفرد بين
او شيء واحد تخلص بعضه عن بعض بلا ضرر مثل احد السرج ودفته
فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره اذا جاء الرجل بالحنطة الى الطحان
ووضعها في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل
بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحايط بالليل وسرقت الحنطة
فان كان صحن الطاحونة محوطا بحايط مرتفع مقدار ما لا يرتقي الا بسلم
فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان في فتاوى ابي الليث هدم بيت نفسه
فانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان في فتاوى اهل سمرقند اذا دفع الى القصار

ثوبا ليقصره فلف القصار في الثوب الخبز وذهب به حيث يقصر الثياب فسرق الثوب منه
فان لف الثوب على الخبز كما يلف المنديل على ما يجعل فيه وعقده فهو ضامن وان جعل
الثوب تحت ابطه ودس فيه الخبز فلا ضمان في هذا الموضع ايضا وفيه ايضا الحمال
اذا انزل في مسا قد وتهيا له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع لمطر او سرق
فهو ضامن هكذا ذكر قيل هذا اذا كان المطر والسرقة غالبا لانه حينئذ يكون
مضيعا وقيل ايضا يشترط مع ذلك ان لا يكون المالك معه اما اذا كان المالك معه
فلا ضمان وفيه ايضا اذا دفع حمولة الى حمال ليحملها الى بلده فجاء الجمال الى نهر عظيم
وفي النهر جمد كثير يجري كما يكون في الشتاء فركب الجمال جملا من الجمال والجمال الاخر
يدخلون الماء على اثر هذا الجمل فغرق جمل من الجمال في الماء من جريان الجمد
وسقط الحمل في الماء قال ان كان الناس يسلكون مثل هذا ولا يعدون جرحا فلا ضمان
جاء الى قطار ابل وحل بعضها فلا ضمان غصب بيضتين فحضن احديهما تحت
دجاجة وحضنت دجاجة اخرى على البيضة الاخرى فالفرخان له وعليه بيضتان
ولو كان مكان الغصب وديعة فالتي حضنت الدجاجة لصاحب البيضة في العيون
وفي مجموع النوازل رجل غصب من رجل بقرة وغصبها آخر من الغاصب ثم سرقها
المالك من الغاصب الثاني لعجزه عن استردادها منه مجاهرة ثم ان الغاصب
الثاني غلب على المالك وغصب البقرة منه فلا خصومة لصاحب البقرة مع
الغاصب الاول سئل قاضي القضاة شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن رجل
دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع السلسلة
فذهب به بدون السلسلة فابق العبد قال لا ضمان جز غنما بغير اذن صاحبها
وجعل صوفها لبودا فاللبود له فبعد ذلك ينظر ان كان جز الصوف لم ينقص من
قيمة الغنم شيئا فعليه مثل ذلك الصوف وان كان نقص فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل
ذلك الصوف وان شاء ضمنه ما دخل النقصان في الغنم في فتاوى ابي الليث رحمه الله
غصب من آخر عبدا او جارية وغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب

من القاضي ان ياخذ المغصوب منه او يفرض له النفقه في اصل الجواب في هذه المسله
ان القاضي يفعل ما هو الاصلح فيه في حق الغايب فان كان الاصلح ان ياخذ منه بان كان
الغاصب مخوفا ياخذه ويبيعه ان راى المصلحه في البيع وان كان الاصلح ان يتركه
في يد الغاصب تركه حريق وقع في محله فهدم انسان دار رجل بغير امر صاحبها
حتى انقطع الحريق عن داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان ولكن لا اثم عليه في
ذلك فهو نظير المضطر ينال طعام الغير بغير اذنه في فتاوي ابي الليث سفينه
حملت عليها حمولات لاقوام بعض ارباب الحمولات معها فانتقرت السفينه في
جزيره فاخرج بعض الحمولات لتخف السفينه ووضعت في الجزيره فضاعت
الحمولات فان كان لا يخاف الغرق فالذي اخرج الحمولات ضامن وان كان يخاف الغرق
فان ضاعت الحمولات قبل ان يقع الامن عن الغرق فلا ضمان وان ضاعت بعد ما وقع
الامن فهو ضامن في فتاوي اهل سمرقند اذا سقى ارض نفسه وتعدى الى ارض
جاره فلا ضمان على الساقي وكذلك اذا احرق كلا في ارضه فذهبت يمينا وشمالا
فاحرقت شيا لاخر لغيره فلا ضمان على الموقد هذا هو جواب الكتاب من المشايخ من
فرق بين ارسال الما وبين انفاذ النار فقال من طبع النار الخمود والتعدي بفعل الريح
وغيره فلا يضاف الى فعل الموقد ومن طبع الما السيلان فاضيف السيلان الى
الموصل وفي المسله كلام ياتي في كتاب الشرب والجنايات ان شا الله تعالى العبد
المغصوب اذا مات في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان غصبه من فلان يومر بتسليم
القيمه الى المقر له فان جا رجل واقام البينه انه عبده غصبه منه فالقاضي يقضي
بالقيمه لصاحب البينه فاذا قضى بالقيمه لصاحب البينه فاخذها فلا ضمان للمقر
له على الغاصب فان وصلت تلك القيمه بعينها الى الغاصب من جهه المقضي له بالهبه
او بالارث او بالوصيه او بالمبايعه يومر بردها الى المقر له ولو وصل الى الغاصب الف
اخرى من المقضي له سوى الماخوذ منه فان وصل بالهبه او بالمبايعه لا يومر بالرد على
المقر له وان وصل بالميراث او بالوصيه يومر في الزيادات في باب الحواله قبيل

باب السلسله المغصوب اذا اكتسب كسبا ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق
المالك بالكسب والغاصب اذا ضمن القيمه عند الهلاك او الاباق حتى صار الكسب له
تصدق بالكسب في الزيادات في اخر باب الكسب اذا اقر انه غصب من فلان شيا
ولم يبين فالقول قوله ولا بد من ان يفسر بشي يتمانعه الناس ويقصد بها الغصب
حتى لو لم يكن كذلك بان بين بالتراب ونحوه لا يصدق ولو بين بشي يقصده الناس
ولا قيمه له يجوز ان يفسر انه غصب حرا او جلد ميته قبل قوله وهو اختيار مشايخ
العراق وعامه مشايخ ما وراء النهر انه لا بد وان يفسر بشي له قيمه في
غصب القدوري في اوله ذكر في ادب القاضي للخصاف في باب العدوى عن عمر رضي
الله عنه احراق البيت الذي فيه الخمر ولم يروا ذلك عن اصحابنا رحمهم الله والمروي
عنهم هدم البيت على صاحب الخمر فانهم قالوا يهدم عليه بيته وكانهم اخذوا ذلك
من هذا الحديث واما كسر الدنان ذكر في السير الكبير انه ان فعل ذلك باذن الامام
او فعل الامام بنفسه فلا ضمان وان فعل غير الامام بغير اذن الامام فعليه الضمان وفي
سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا ان يكون اماما يرى
ذلك فحينئذ لا يضمن والذمي اذا اظهر بيع الخمر في المصر يمنع عنه فان اتلف ذلك انسان
يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك في المنتقى قال هشام قلت لمحمد رجل في يده ثوب فتشبث
رجل بالثوب فجذب صاحب الثوب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب قال يضمن
المستمسك نصف ذلك قلت من اين اوجبت هذا والبد قال لان عض بيده اذى والمتشبث
بالثوب ليس باذى وان كان الذي جذب الثوب هو المتشبث فهو ضامن جميعه لانه
لم يكن له الجذب قال هشام قلت جلس رجل الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم
فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه عليه قال يضمن نصف الشق وروى
ابرهيم عن رستم عن محمد في رجل قعد على رداء رجل وهو لا يعلم فنهض الرجل
فتخرق رداؤه قال يضمن الذي قعد على الثوب اوجب الضمان مطلقا غير مقدر بالنصف
وانه خالف روايه هشام عنه وعلى هذا المكعب اذا تخرق من وضع رجل غير صاحبه

عليه وصاحبه لا يعلم به فعلى قياس رواية هشام يضمن الواضع نصف النقصان
نحو ما بينا في مسئلة الثوب وفي نوادر ابن رستم ان الحايك اذا عمل الرجل فجاء الطالب
ليأخذ الثوب وابى الحايك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق
ان تخرق من مد صاحبه لا يضمن الحايك شيا ولو تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف
قيمة الخرق يعني نصف قيمة النقصان المتمكن من الخرق دفع عينا الى دلال
ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب
بالمتاع يضمن الدلال وذكر النسفي في فتاويه عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه لا يضمن
وهو الصحيح والا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه مسروق وقد كان رده الى
من دفعه اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع اليّ
بري في مجموع النوازل جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن
عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه وفي ايضا اخر عن ابي يوسف في
رجل قتل ذئبا او اسدا لرجل فلا ضمان عليه وان قتل قردا ضمن قيمته قال لان القرد بمنزلة
الكلب قال الفقيه ابو الليث القرد يخدم في البيت ويكنس البيت فيكون له قيمة كالا
الذئب والاسد سئل نجم الدين عن اهل مكتب من الصبيان مع المعلم اصابهم
برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ فوطة هذا الصبي
وسد بها الكوة لينقطع البرد عنا ففعل وضاعت الفوطة فلا ضمان على المعلم ولا
على الصبي الذي اخذ الفوطة وسد بها الكوة في الحاوي سئل ابو القسم عمن تعلق
ثوبه بقفل فقلعه رجل وتخرق قال ان مده صاحب الثوب حتى تخرق لم يضمن صاحب القفل
وان تخرق من غير المد ان فعل المالك موضع ماذون له لا يضمن والا يضمن في المنتقى
ابن سماعة عن محمد في رجل غصب عبدا وضمن لرجل للمغصوب منه العبد ان يرفعه غدا
فان لم يفعل فعليه الف درهم وقيمة العبد خمسون درهما فلم يرفع اليه العبد غدا
قال اذا ثبت العبد للمغصوب منه لزم الضامن قيمته خمسون درهما وبطل الفضل
فان اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين الف درهم

والقول قول الكفيل فيما زاد في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قولنا فالقول قول
الغاصب في القيمة وضمان الالف باطل فان ضمن القيمة وسماها فينظر في ذلك فاذا
هي اكثر من قيمة العبد مما يتغابن الناس فيه فتلك قيمة العبد فيلزمه ذلك
وان كانت اكثر من قيمة العبد مما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن
الناس فيه دابة لرجل دخلت زرع انسان ثم فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب
واكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى
وان ساقها اكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامن عليها من
زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى وكذلك الراعي اذا وجد في زرعه بقرة لغيره
فطردها قدر ما تخرج من بين يدي زرعه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن فاما
اذا وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها واخرجها صاحبها فافسد الدابة الزرع
او امره صاحب الزرع بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيا وان لم يامره يضمن
هذه الجملة في الباب الاول من غصب الواقعات رجل ارسل دابة وكان سايقا
لها فاصابت شيا ضمن السايق ولو ارسلها الى جهة ولم يكن سايقا لها فاصابت
في وجهها ذلك ضمن صاحبها بخلاف ما اذا ارسل كلبا او بازيا على صيد فاتلف شيا
في فوره ذلك حيث لا يضمن صاحبه اذا لم يكن سايقا للكلب وارسال الكلب الى
الصيد بخلاف ارساله الى انسان فان من ارسل كلبه الى انسان فاصابه ضمن
المرسل وان لم يكن سايقا للكلب قال وكذا ان الدابة لم تذهب في وجهها بل انعطفت
يمينا او شمالا او اصابت شيا فلا ضمان على صاحبها اذا كان لها طريق في وجهها
ذلك وان لم يكن لها طريق في وجهها ذلك وانما الطريق لها يمينا وشمالا لا
غير فانعطفت واصابت شيا ضمن صاحبها وان وقفت ساعة ثم سارت فاصابت
بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها بخلاف الكلب اذا ارسل على صيد فوقف ساعة فان
الارسال لا ينقطع حتى لو اخذ الصيد بعد ذلك حل واذا ارسل حماره فدخل زرع انسان
فافسده الا ان ساقها الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا انه انعطف يمينا

وسما لابل ذهب الي الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن صاحبه وان نعطف
يمينا وشمالا فهو علي التفصيل الذي قلنا هذه الجمله من شرح ديات شيخ الاسلام في باب
جنايه الراكب فان وجد الرجل دابه في مربطه واخرجها ولم يسقها بعد الاخراج
فاكلها الذيب حيث يضمن قيمتها وان وجد دابه في كرمه او زرعه فحبسها في منزله
فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها ذكر في السير الكبير علي سبيل الاستشهاد ان من اخذ
جلودا ذكيه لرجل ندلغها وجعلها فروا ينقطع حق المالك عن الجلود وكان الفرو للعامل
وغرم قيمه الجلود لمالكها ولو اخذ جلود ميته وجعلها فروا ثم دبغها لا ينقطع حق
المالك عن العين ويقوم الفرو جلدا غير معمول ويقوم معمولا فان شا العامل
اعطاه قيمه جلده ذكيه غير معمول وان شا باع الفرو وقسم ثمنه علي قيمه الجلد
ذكيا غير معمول وعلي قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحبه وما اصاب
العمل كان لصاحب العمل قال محمد في كتاب العلل اذا غصب الرجل ثوبا من غيره ولبسه
ثم جاء صاحب الثوب ومد الثوب والغاصب لم يعلم بذلك ولم يطلب صاحب الثوب الثوب
منه فتخرق الثوب من ذلك فلا شي علي الغاصب ذكر شيخ الاسلام في شرح السير
باب فضول الفداء قال مشايخنا الغاصب اذا ندم علي ما صنع ولم يظفر بالمغصوب منه
يمسك المغصوب الي ان يطمع في مجي صاحبه فاذا انقطع طمعه في مجي صاحبه تصدق
به ان شا بشرط ان يضمن اذ متي لم يجز صاحبه صدقته قال والاحسن ان يرفع ذلك الي
الامام لان للامام تدبيرا ورايا في اموال الغيب فالاحسن ان لا يقطع عليه رايه قال محمد
في الجامع الصغير رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجاره
علي ما عرف فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجره منه واتلفه لا ضمان عليه عند
ابي حنيفه وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قايما كان للمالك اخذه بالاجماع قال محمد
في الجامع الكبير رجل غصب من اخر جاريه قيمتها الف درهم فغصبها من الغاصب رجل
وقيمتها يوم الغصب الثاني ايضا الف درهم فابق من الغاصب الثاني فللاول ان يضمن الثاني
قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا اخذ الغاصب الاول القيمه يبري الثاني عن الضمان

وتكون القيمه الماخوذه من الثاني مضمونه علي الغاصب الاول حتي لو هلكت في يد الغاصب
الاول كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شا
اخذ من الغاصب الاول القيمه التي اخذها من الغاصب الثاني وتصير الجاريه
مملوكه للغاصب الثاني وان ضمن الاول قيمتها ابتدا بالغصب وتصير الجاريه مملوكه
للغاصب الاول من جهه المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهه الغاصب الاول
المالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يضمن الغاصب الثاني وان كان
الاول لم يعود بعد ذكره شمس الايمه السرخسي في شرح الجامع في باب السرقه فان
كانت قيمه الجاريه يوم الغصب الف درهم ويوم الغصب الثاني الفي درهم ثم ابقت
من يد الثاني واخذ الاول من الثاني الفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان
يضمن الاول الفي درهم ولو ان المولي حضر والقيمه في يد الغاصب الاول قايمه علي
حالها وقد ظهرت الجاريه فالمالك بالخيار ان شا اخذ الجاريه حيث ما وجدت وان
شا اخذ القيمه التي اخذها الغاصب الاول من الثاني وان شا ضمن الغاصب الاول
قيمتها يوم الغصب ومعني قوله ظهرت الجاريه عرف مكانها الا انها وصلت الي مكانها
فان اختار المولي اخذ الجاريه رجع الغاصب الثاني علي الغاصب الاول بالقيمه التي اخذها
فان كانت القيمه هلكت في يد الاول غرم الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني ولا يرجع
الغاصب الاول بذلك علي المغصوب منه وان كان اخذ المولي من الغاصب الاول القيمه
التي اخذها من الغاصب الثاني سلمت الجاريه للغاصب الثاني لمعاد التمليك علي
المالك فان ضمن المولي الغاصب الاول قيمه الجاريه يوم الغصب الاول سلمت
القيمه التي اخذها الغاصب الاول له الا ان الاول يتصدق باخذ الالفين وهو الفضل علي
القيمه التي اداها الي المالك وهذا قول ابي حنيفه ومحمد واما علي قول ابي يوسف لا
يتصدق بشي بل يطيب له واصل المسله المودع اذا باع الوديعه وربح ثم ضمن هل يطيب له
الربح فهو علي الاختلاف قال وليس للغاصب الثاني ان يطلب الجاريه حتي يختار المولي
اخذ القيمه التي اخذها الغاصب الاول او يختار ضمان الغصب الاول فان كانت الجاريه حاضت

يحيضه بعد ما اخذ الاول القيمه من الثاني قبل ان يختار المولى شيا من ذلك ثم اختار شيا من
ذلك لا يجتزي بتلك الحيضه ولو كان الغاصب الاول اقر بقبض القيمه من الغاصب الثاني فهذا
وما لو ثبت اخذ القيمه باقامه البينه سوا غير ان بينهما فرقا من وجه اخر ان في هذه الصوره
كان للمولى ان يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينه ليس للمولى ان يضمن الثاني وكذلك
الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمه ثم اقر الغاصب بقبض القيمه وكذلك لو اقر الاول بقبض
الجاريه من الثاني واقر انها ماتت عنده لم يقبل قوله حتى كان للمالك ان يضمن الغاصب
الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمه قال
محمد في الجامع ايضا رجل غصب من اخر عبدا ثم استاجره من المغصوب منه صح ويصير
المستاجر قابضا له بحكم الاجاره بنفس العقد ويبرا الغاصب عن الضمان فان مات
العبد في مده الاجاره مات امانه ويجب على الغاصب الاجر بقدر ما مضى من مده
الاجاره وسقط الباقي فان مضت مده الاجاره والعبد حي لم يعد مضمونا ولو ان
المغصوب منه اعار العبد من الغاصب صح ولا يصير قابضا له بحكم العاريه بنفس
العاريه بخلاف الاجاره ولا يبرا الغاصب عن ضمان الغصب بنفس العاريه حتى لو هلك
في يد الغاصب قبل ان ينتفع به هلك مضمونا على الغاصب فاما اذا انتفع الان يصير
قابضا بحكم العاريه ويسقط عنه ضمان الغصب واذا فرغ من العاريه لم يعد مضمونا
بخلاف الرهن فان الراهن اذا اعار الرهن من المرتهن ففرغ من العاريه فانه يعود رهنا
ولو امر المالك الغاصب ان يبيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج العبد عن
ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بنفس البيع حتى لو باعه فهلك
قبل التسليم انتقض البيع ولزمته قيمه العبد المغصوب فان رده المشتري بالعيب
فان كان قبل القبض فهو في ضمان الغصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود
مضمونا وذكر محمد المساله مطلقه في بيوع الجامع ولم يفصل بينما اذا كان الرد
بعد التسليم بقضا او بغير قضا وعامه المشايخ لم يذكروا هذا التفصيل في
شروحهم وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرحه انه اذا كان

الرد بعد القبض بقضا انه يعود مضمونا واشار الى المعنى فقال لانه انما خرج عن
ضمانه بالتسليم وقد انتقض التسليم من كل وجه وصار كان لم يكن فيعود مضمونا
المغصوب اذا استحق من يد المغصوب بالبينه فالغاصب لا يبرا عن الضمان في
اخر الفصل الاول من دعوى الصغرى المرتبه قال محمد في الجامع رجل غصب من رجل جاريه
وغصب اخر من رب الجاريه عبدا وتبايعا العبد بالجاريه وتقابضا ثم بلغ المالك
فاجاز كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فاجازا كان جايزا وصارت الجاريه
~~لصاحب الغلام وعلى غاصب الجاريه قيمه الجاريه لمولاها ويصير الغلام لصاحب~~
الجاريه الغلام قيمه الغلام لمولاه ويصير الغلام لغاصب الجاريه وعلى غاصب الجاريه
قيمه الجاريه لمولاها قال فيه ايضا غصب من اخر مايه دينار وغصب اخر من ذلك
الرجل الف درهم ثم تبايع الغاصبان الدنانير بالدراهم وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر
المالك فاجاز جاز فرق بين هذا وبين الوجه الاول والفلوس في هذا نظير الدراهم
والدنانير لانها لا تتعين بخلاف العرض وقال فيه ايضا رجل غصب من اخر جاريه
وغصب رجل اخر من المغصوب منه مايه دينار فباع غاصب الجاريه من
غاصب الجاريه بتلك الدنانير فبلغ المالك فاجازه صح البيع لان الجاريه وان
تعينت الا ان الدينار لم يتعين فلم يقع العقد على ما ابن لواحد بل وقع على جاريه
مغصوبه بدنانير في الذمه فاذا اجازه صحت الاجازه في حق البيع لان بيع الجاريه
توقف على اجازته فاذا لحقته الاجازه صح واما نقد الدنانير فلا يخلو اما ان كان النقد
قبل الاجازه او بعد الاجازه فان كان قبل الاجازه عملت الاجازه فيه اذا علم المغصوب
منه بانه نقد من ماله ويصير هو مقرضا الدنانير من مشتري الجاريه فان كان المنقود
قايما في يد غاصب الجاريه فهو للمجيز وهو المغصوب منه وان هلك في يد غاصب
الجاريه لا ضمان عليه وان كان النقد بعد الاجازه فان صاحب المال ياخذ ماله ان وجده
فيبطل النقد ويلزم المشتري ثمن اخر وان وجدها هالكه فله الخيار ان شا ضمن
بايع الجاريه لكونه غاصب الغاصب وان شا ضمن مشتري الجاريه لكونه غاصبا فان ضمن

المشتري ظهر انه ملك الزانيس من وقت الغصب السابق وانه نفذ ملك نفسه فصح التسليم
الحايع الجاريه وصار بايع الجاريه امينا في قبض الدينار وان اختار تضمين البايع رجع
البايع على المشتري فان رجع بها سلم ذلك للبايع قال محمد في الجامع رجل غصب
عبدا فباعه من رجل بخمسمايه الى سنه والعبد معروف للمغصوب منه فقال
المغصوب منه للغاصب انك قد اشتريت مني هذا العبد بالف درهم حاله وقبضته مني
بعته من هذا الرجل بخمسمايه درهم الى سنه وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك
امرتني فبعته منه بخمسمايه الى سنه بامرك والعبد قايم عند المشتري فالعبد سالم
للمشتري ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته
منك فان حلف لا شي عليه وان نكل كان عليه الثمن الذي ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد
مات عند المشتري وباقي المسله بحالها فهنا يحلف كل واحد كل منهما على دعوى صاحبه فان
كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلمه اليه ثم ادعى انه فعل ذلك بامر المغصوب
منه وقال المغصوب منه بعته منك بالف وهبته فهو على التفاصيل التي قلنا في البيع
ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربته باذن المالك وقال صاحب العبد
لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب اولا فان نكل لزمه الثمن وان
حلف ضمن القيمه ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمه وان حلف فله قيمته على الغاصب
وهو نظير الهلاك فيما تقدم وقال فيه ايضا رجل اقر انه قطع يد عبد رجل خطأ
وكذبه عاقلته في ذلك يعني ان عاقله المقر كذبت المقر في اقراره ثم غصبه رجل من
مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الجاني قيمته في ماله في ثلث سنين وان
شا ضمن الغاصب قيمته اقطع في ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو نصف قيمته
في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع الجاني على الغاصب بقيمه العبد
اقطع في ماله عللّ في الكتاب فقال لان العبد صار للقاطع بجنايته وهذا دليل على
ان ضمان الدم يوجب الملك في المضمون ووجهه ذلك وهو ان سبب الضمان هو
القطع السابق فيستند الضمان اليه فيثبت الملك من ذلك الوقت وفي تلك الحاله

هو قابل للملك ومن المحققين من اصحابنا من قال الا بل ضمان القتل لا يوجب الملك للضامن
في المقتول لان ضمان القتل يجب مقصورا على وقت القتل والقطع السابق انواعا تعيس
قتلا وقت السرايه فيجب الضمان مقصورا على حاله القتل وفي حاله القتل هو عسر
قابل للملك لكن ان تعذر اثبات الملك في ذاته امكن اثباته في بدله وهو الضمان
الذي على الغاصب كما قلنا في المدبر اذا غصب من يد غاصبه واختار المولى تضمين
الاول كان للاول ان يضمن الثاني وان لم يملك الاول المدبر باداء الضمان لكن امكن السبب
وان لم يعمل في حق المدبر لمكان التعذر عمل في حق بدله وهو الضمان الواجب على
الغاصب كذا هنا وان كانت الجنايه ثابته بالبينه فهذا وما لو ثبتت الجنايه
باقرار الجاني سوا الا في فصل واحد وهو ان ما يجب على الجاني في فصل الاقرار
يجب على عاقلته في فصل البينه رجل غصب من اخر جاريه وغيبها فطلب المغصوب
منه من القاضي تضمينه ذكر في بعض الكتب ان القاضي يتلوم في ذلك يومين او ثلثه
رجا ان يظهر ولا يقضي بالقيمه في الحال وذكر في السير الكبير ان ما يبطل فيه سهم
الفارس ان يقضي بالقيمه قبل التلوم قال شيخ الاسلام في شرح السير ما ذكر في السير
جواب الجواز يعني لو قضى بالقيمه قبل التلوم يجوز وما ذكر في بعض الكتب جواب
الاولويه يعني الاولى ان يتلوم القاضي ثم يقضي بالقيمه والله اعلم والحمد لله وحده

فصول كتاب الوديعه عشره

١ في بيان ذكر الايداع وشرطه وما يكون ايداعا بدون اللفظ ٢ في الالفاظ التي
الوديعه بيد الغير ٣ في الشروط في الوديعه ما يجب اعتبارها وما لا يجب ٤ حفظ
فيما يكون تضييعا للوديعه وما لا يكون وما يضمن به المودع وما لا يضمن ٥ في
تجهيل الوديعه ٦ في طلب الوديعه والامر بالدفع الى الغير ٧ في رد الوديعه
٨ فيما اذا كان صاحب الوديعه او المستودع عبدا واحدا ٩ في الاختلاف
الواقع في الوديعه والشهاده فيها ١٠ في المتفرقات
وفي اخره فصل فيه من المسايل المشتركه بين الغصب والوديعه

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر

كتاب الوديعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الفصل الاول في بيان ركن الايداع وشرطه
وما يكون ايداعا بدون اللفظ قال مشايخنا رحمهم الله ركن الايداع في حق صيرورة
العين امانة عند الغير قول المالك اودعتك هذه العين حتى لو قال هذا للغاصب
صارت العين امانة عنده وان لم يقبل حتى لو هلكت بعد ذلك عنده من غير صنعه
لا ضمان عليه وفي بيوع الجامع قبيل باب البيوع في شرح بعض المشايخ اذا قال المالك
للغاصب اودعتك المغصوب امرتك بحفظه لا يخرج عن ضمان الغصب وفي حق
وجوب الحفظ على المودع الركن هو الايجاب والقبول وهذا لان صيرورة العين
امانة عند الغير حكم يلزم المالك فيتم به وحده واما وجوب الحفظ حكم يلزم المودع
فلا بد من قبوله وشرطه كون العين قابلة لاثبات اليد عليها الا ترى ان ايداع
الآبق وايداع الطير الذي يطير في الهواء لا يتحقق ولا يصح وانما لا يصح لانه
لا يبتنى للمودع اثبات اليد في هذه الاشياء في المنتقى رجل في يديه ثوب
قال له رجل اعطني هذا الثوب فاعطاه كان هذا على الوديعة وذكر في كتاب الهبة
من المنتقى ان قوله اعطني اعطيتك على الهبة رجل جاء بثوب الى رجل وقال
هذا الثوب وديعة ولم يقل الاخر شيئا بل سكت ثم غاب صاحب الثوب ثم
غاب الاخر بعده وترك الثوب هناك فضاع الثوب فهو ضامن لانه قبل دلالة
وكذلك اذا جاء بالثوب ووضعه بين يديه ولم يقل شيئا والمسئلة بحالها فهو ضامن
ولو قال الاخر انا لا اقبل الوديعة وباقي المسئلة بحالها فلا ضمان رجل دخل بدابته
خانا وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربطها وذهب ثم رجع فلم يجد
دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب
فصاحب الخان ضامن وكذلك اذا دخل رجل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع
الثياب فقال صاحب الحمام ثمه فوضع ودخل الحمام ثم خرج رجل اخر واخذ ثيابه

وذهب فصاحب الحمام ضامن وان وضع الثياب بمرأى عين صاحب الحمام ولم يقل
شيئا والمسئلة بحالها فهذا على وجهين اما ان لا يكون للحمام ثيابي وهو الذي
يقال بالفارسية جامه دار او يكون له ثيابي وهو حاضر ففي الوجه الاول
الضمان على صاحب الحمام وفي الوجه الثاني الضمان على الثيابي دون صاحب الحمام
الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام فان قال لصاحب الحمام اين اضع الثياب
فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام وان كان له ثيابي وهو حاضر هذه الجملة
في ملتقط الباب الاول من وديعة الواقعات وفي فتاوي بعض اهل البيت رجل
دخل الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام
نائما وقد سرقت ثيابه فان نام قاعدا فلا ضمان وان وضع جنبه على الارض
فهو ضامن وفيه ايضا رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه ثمه فذهبوا
جملة وتركوا الكتاب فضاع الكتاب فالكل ضامنون وان قام واحد بعد واحد
فالضمان على اخرهم والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير

اذا دفع الوديعة الى بعض من عياله نحو المراة والولد الكبير
الذي هو في عياله والاب اذا كان في عياله والاجير فهلك لم يضمن استحسانا
والمراد من الاجير المذكور في الكتاب الاجير الخاص الذي استاجره
مسانهة او مشاهرة ويسكن معه اما الاجير لعمل من الاعمال والذي يجري
عليه نفقته كل شهر ولا يسكن معه ويقال بالفارسية اجر اخوار فهو
وسائر الاجانب سواء فيضمن بالدفع اليه فاما الابن الكبير اذا لم يكن في عياله
او الاب او الام اذا لم يكن في عياله فدفع اليه ضمن والابن الصغير اذا لم يكن
في عياله فدفع اليه لا يضمن لان تدبيره الى الاب وان لم يكن في عياله ولكن
يشترط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وفي حق الزوجة لا تشترط
المساكنة والنفقة حتى ان المراة اذا كانت تسكن في محلة والزوج يسكن في محلة
اخرى ولا ينفق عليها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان على الزوجة في هذا الحكم

بمنزله الولد الابن الصغير للمعنى الذي ذكرنا ولو دفعت المراه الوديعه الى زوجها فلا
ضمان وان لم يكن الزوج في عيالها لانه يسكن معها والعبره في هذا الباب للمساكنه
الا في حق الزوجه والولد الصغير فقد ذكرنا ان في حق الزوجه والولد الصغير لا
تشترط المساكنه والنفقه الا ترى ان اداء الوديعه الى ابنه الكبير الذي يسكن
معه ويتركه المنزل عليه فلا يضمن وان لم يكن الابن في نفقته ولو كان له امراتان
ولكل واحده منهما ابن من غيره يسكن معها فهما في عياله لا يضمن بدفع الوديعه
الى ابنيهما واذا دفع الوديعه الى من ليس في عياله ان كان الدفع لضروره بان
احترق بيت المودع فاخرجها من بيته ودفعها الى جاره فلا ضمان عليه في هذا
وما اشبهه هذا استحسانا وذكر شمس الائمه الحلواني في شرح كتاب الصلح
اذا وقع في بيت المودع حريق فان امكنه ان يناولها بعض من في عياله فناولها
اجنبيا ضمن وان كان لا يجد بدا من الدفع الى الاجنبي لا يضمن وذكر شيخ الاسلام في
شرح كتاب الصلح ايضا الحريق اذا كان غالبا وقد احاط بمنزل المودع اذا
ناول الوديعه جاره لا يضمن استحسانا وان لم يكن احاط بالمنزله ضمن هذا اذا
كان الدفع لضروره وان كان الدفع لغير ضروره فهلكت في يد الثاني ان هلك
قبل ان يفارق الاول الثاني فلا ضمان على احد بلا خلاف وان هلك بعد ما فارقه
الاول فالاول يضمن بلا خلاف واما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول
ابي حنيفه لا يضمن فان ادعى المودع الضروره بان ادعى انه وقع الحريق في بيته
ذكر القدوري انه لا يصدق الا ببينه في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفه
وذكر في المنتقى انه اذا علم انه قد احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله
الا ببينه وفي القدوري يقول اذا حفظ الوديعه في حرز ليس فيه ما له يضمن
والمراد منه حرز غيره اما اذا استاجر حرزا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم
يكن فيه ماله وسيل نجم الدين عن خفاف خرج الى القرى للاكتساب فاعطاه رجل
خفا ليصلحه فوضعه مع رحله في دار ودخل البلد فسرق الخف قال ان كان الخف

دار التسكن

دار الذي يسكن باي طريق كان فلا ضمان وان كان وضعه في دار رجل لا يسكن هو معه فسرق الخف
في تلك الدار فهو ضامن واذا كان عند امراه وديعه حضرتها الوفاه فدفعتها
الى جارتها فهلكت عندها فان لم يكن وقت وفاتها يحضرها احد من عيالها فلا ضمان
في فتاوى ابي الليث وفي هذا الموضع ايضا اذا اخرج المودع بيتا من داره من انسان
ودفع الوديعه الى المستاجر فهذا على وجهين اما ان كان لكل واحد منهما اعني
الاجر والمستاجر غلق على حده وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمه
فلا ضمان وفي هذا الموضع ايضا رجل غاب وخلف امراته في منزله الذي فيه ودايع
الناس ثم رجع وطلب الوديعه فلم يجدها فان كانت المراه امينه فلا ضمان على
الزوج وان كانت غير امينه وعلم الزوج بذلك مع هذا ترك الوديعه معها
فهو ضامن وعن هذه المسله قالوا ثم بان ثم ان الغلام خويش ما ند فذهب
الغلام بودايع الناس فافتوا انه ثم بان ضامن بسر دان علم ان غلامه سارق
وليس بامين والله اعلم

الفصل الثالث في الشروط في الوديعه ما يجب اعتبارها وما لا يجب

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اودع
رجل رجلا الف درهم وقال له اخباها في بيتك هذا فخباها في بيت اخر من
داره تلك لا يضمن استحسانا الا ترى انه لو قال له اخباها في هذا الصندوق
الذي في بيتك فخباها في صندوق اخر في بيته ذلك وضاعت لا ضمان وان قال
اخباها في هذه الدار فخباها في دار اخرى في محله اخرى او في تلك المحله فهو
ضامن وان كانت الثانيه احرز من الاولى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الوديعه وكذلك اذا قال اخباها في هذه الدار ولا تخباها في الدار الاخرى
فخباها في الدار الاخرى وفي شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها
فيها في الحرز على السوا او كانت هي احرز فلا ضمان عليه سوا نهاه عن الخبا
فيها او لم ينهه وفي نوادر هشام عن محمد انه ان كانت الدار الثانيه احرز
فلا ضمان ولم يذكر محمد في مسله البيتين ما اذا قال اخباها في هذا البيت

ولا تخباها في هذا البيت فخباها في البيت المنهي وذكر شيخ الاسلام في كتاب الوكاله
في باب وكاله الصبي انه يضمن وفي شرح الطحاوي اذا كان البيت الاخر احرز
من المنهي عنه يضمن وما لا فلا والجواب في المصرين نظير الجواب في الدارين
اذا قال للمودع احفظ الوديعه بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته
وهلكت فلا ضمان اذا قال له احفظ في هذا المصر او قال له لا تخرجها عن هذا المصر
فسافر بها ان كان متعذرا له منه بد ضمن وان كان متعذرا لا بد له منه ان امكنه حفظ
الوديعه في المصر الذي امر بالحفظ فيه مع السفر بان كان يترك عند اهله في المصر
المامور به او بعض من في عياله فاذا سافر بها والحاله هذه ضمن وان لم يمكنه
فسافر فلا ضمان هذا اذا عين عليه مكان الحفظ وان لم يعين عليه مكان الحفظ ولم
ينهه عن الاخراج عن المصر بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها ان كان الطريق
مخوفا ضمن بالاجماع وان كان الطريق امنا ان كانت الوديعه شيئا لا حمل له ولا مؤنه
فلا ضمان فاما اذا كانت الوديعه شيئا له حمل ومؤنه ان كان لا بد له من المسافره بها
بان كان عجز عن الحفظ في المصر الذي اودعه فيه فانه لا يضمن عندهم جميعا
فاما اذا كان له بد من المسافره بها فعلى قول ابي حنيفه لا ضمان قربت المسافه او
بعدت وعلى قول محمد يضمن قربت المسافه او بعدت وعلى قول ابي يوسف ان
قربت المسافه فلا ضمان وان بعدت المسافه فهو ضامن واذا دفع الرجل الى
غيره وديعه وقال لا تدفعها الى امراتك فاني اتهمها او قال الى ابنك او قال الى عبدك
وما اشبه ذلك فدفعها اليه فان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بان لم يكن له
عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن المودع اذا
وضع الوديعه في حانوته فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى
سرقت ليلا فهذا على وجهين ان لم يكن له موضع اخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان
له موضع اخر احرز من الحانوت فهو ضامن الا اذا كان عاجزا عن الحمل في فتاوى ابي الليث
رجل دفع الى رجل مالا وقال له اشتر به ارضي ولا تشتر ارض غيري فسقى الرجل ارض

الامر ثم سقى به ارض غيره المر فهذا على وجهين ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني
او بعد فرغ ففي الوجه الاول يضمن وفي الوجه الثاني لا وحكم الرهن كالوديعه هذه
الجمله في فتاوى الفضلي وسيل ابو بكر عن اكار لامراه قالت له لا تطرح ابري في
منزلك وهو يطرح في منزله ثم جنى جنايه فهرب من منزله فرفع السلطان ما
كان في منزله قال ان كان منزله قريبا من موضع البذر فلا ضمان عليه سيل الفقيه
ابو بكر اذا قال المضيع للتاجر ضعها في هذا العدل واشار اليها فوضعها في
الحقيبه قال يضمن وان قال ضعها في الجوالق من غير اشاره فوضعها في الحقيبه
قال لا يضمن وضع الكتاب في يد متوسط وامره بان يسلم الصك الى غريمه
ان دفع الدراهم اليه قبل مضي ثلثه اشهر فلم يدفع اليه الا بعد مضي سنه فجاء
الطالب يريد ان يسترد الصك منه فان علم انه قد اتفق قبل المده او بعدها يدفع
المتوسط الصك الى المطلوب دون الطالب وقال محمد في ثلثه نفر اودعوا رجلا
مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب واحد منهم اليه قال
ضمن قياسا وبه قال ابو حنيفه ولم يضمن استحسانا وبه قال ابو يوسف والله اعلم

الفصل الرابع فيما يكون تضييعا للوديعه وما لا يكون وما يضمن فيه المودع وما لا يضمن

اذا قال المودع سقطت الوديعه مني او قال بالفارسيه
سعنا دارمن لا يضمن ولو قال اسقطت او قال بالفارسيه سعكيدم يضمن هكذا
ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه وينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت او سعكيدم
لان نفس الاسقاط ليس يصلح موجبا للضمان الا ترى انه لو اسقط ثم رفع او
لم يرفع ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن انما يضمن بالاسقاط والذهاب عن
ذلك الموضع والترك هناك او الاسقاط في موضع يضيع كما في الماء ويجوز ذلك ليكون
ذلك تضييعا والذي يؤيد هذا الاشكال ان المودع اذا دفع الوديعه الى من ليس في
عياله وهلكت الوديعه في يد الثاني قبل ان يفارقه الاول فانه لا ضمان على الاول بلا خلاف
وانما يجب عليه الضمان لان مجرد الايداع ليس بتضييع وانما التضييع الذهاب وترك

الحفظ ولم يوجد بعد والذي يؤيده ايضا ما ذكر في الملتقط اذا قال الرجل للقوم اشهدوا
ان فلانا اودعني كذا وكذا واني قد بعت ذلك وقبضت ثمنه ثم قال له المودع ما
فعلت بوديعتي فقال بعتها وقبضت ثمنها لا يضمن بذلك ما لم يقل دفعتها لان مجرد
البيع ليس سببا للضمان فكذلك في مسألتنا ينبغي ان لا يجب الضمان بمجرد قوله اسقطت
بل يشترط مع ذلك ان يقول اسقطت وتركت او يقول اسقطت وذهبت او يقول
اسقطت في الماء وما اشبه ذلك وقيل في قوله اسقطت ينبغي ان يضمن لانها
لتقصير من جهته اما في الشد او في جعلها في محل لا يحتملها فهو نظير الحمال الحمل
على ظهره فينقطع الحبل ويسقط الحمل عن ظهره ويهلك وهناك يجب الضمان
على الحمال لانه جاء التقصير من جهته حين حمله بحبل واهي والمسألة في كتاب
الاجارات وفي فتاوى ابي الليث سوقي قام من حانوته الى الصلاة في حانوته
ودايع فضاع شيء منها لا ضمان عليه وذكر الصدر الشهيد في آخر كتاب الغصب
مثله تدل على الضمان هنا فيتامل عند الفتوى وفي فتاوى ابي الليث ولو ان المودع
قال وضعت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعت
بين يدي في داري والمسألة بحالها ينظر ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار و
الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب ونحوه فكذلك ولو قال دفنت في داري او في
كرمي ونسيت موضعها لم يضمن اذا كان للكرم والدار باب وان قال دفنت في موضع
آخر ونسيت مكانها يضمن وكذلك لو لم ينس مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة
من المكان المدفون فيه فان كان للدار والكرم باب لا يضمن وان لم يكن لها باب يضمن
وفي اول هذا الكتاب اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن قال الصدر الشهيد والمختار انه اذا
قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن ولو قال لا ادري اوضعت في داري
ام في موضع آخر يضمن وقد قيل اذا كانت الوديعة مدفونة في الدار او في الكرم لا
يشترط ان يكون لها باب الا ترى انه لو سرق المدفون في المفازة يقطع واذا كان

لم تكن مدفونة بل كانت موضوعة ان كانت موضوعة في موضع لا يدخل عليه فيه
احد الا باستيذان لا يضمن وان لم يكن له باب المودع اذا وضع الوديعة في الجبانة
فسرقت الوديعة ضمن فان توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة
في الجبانة حتى لا تؤخذ من يده وفر من خوفهم ثم جاء فلم يظفر بالمكان الذي
دفن الوديعة فيه ان امكن ان يجعل له علامة فلم يفعل ضمن وان لم يمكنه ان
يجعل لذلك علامة وامكنه العود باقرب الاوقات بعد زوال الخوف فلم يعد
ولكن ثم جاء فلم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه يرعيان
حمله فلما توجه السراق قال له رب الوديعة ادفنها فدفنها ثم ذهب السراق
وذهبا ايضا بعد ذلك او ذهبا اولا ثم ذهب السراق ثم حضرا فلم يجدا المدفون
لا اشك ان المودع لا يكون ضامنا في هذه الصورة حيث دفن بامر المالك
واما اذا كان المودع وحده والمسألة بحالها فالجواب فيه على التفصيل ان ذهب
السراق اولا وتمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفع وتركها مع الامكان
فهو ضامن واما اذا مكث السراق ثمة ولم يمكنه القرار ثمة لخوفهم فذهب
ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين ان جاء على فور ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون
ضامنا وان اخر مع الامكان كان ضامنا استدلالا بمسألة ذكرها في كتاب الغصب
والضمان من فتاوى اهل سمرقند ان السفينة اذا خيف غرقها فرفعوا بعض
الحمولات ووضعوه في ناحية فضاع شيء من ذلك ان ضاع قبل زوال الخوف
لا يكون الرافع ضامنا وان ضاع بعد زوال الخوف كان ضامنا واذا قال
المودع سرقت الوديعة او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
فالقول قوله مع اليمين واذا قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت فقد اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير ضامنا الوديعة اذا افسدتها الفارة
وقد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ثمة
ثقب الفارة فلا ضمان وان لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن وفي المجموع

النوازل سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف في حانوته
فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في الحانوت حافظ او في السوق حارس وكان
الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يفتي بعدم الضمان وان لم يكن حافظ ولا حارس وكذلك
قيل لو ترك باب الدكان مفتوحا وكان في موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان وفي بخارا
جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا بالنهار وتعليق شي على باب الدكان نحو
الشبكة واشباه ذلك والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحايك الثوب الذي ينسج
بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه لا
ضمان على الحايك وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج
والباب مفتوح فجاء سارق ودخل الدار وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد
ولا في موضع يسمع الحس يضمن اذا ربط الوديعة على باب داره وتركها ودخل
الدار فضاعت ان كانت بحيث يراها فلا ضمان وان كانت بحيث لا يراها فان كان في
المصر فهو ضامن وان كان في القرى فلا ضمان وان ربطها في الكرم او على راس الفاليز
وذهب فقد قيل ان غابت عن بصره فهو ضامن وان لم تغب عن بصره فلا ضمان وقد
قيل اذا كان للكرم باب وحيطان فلا ضمان على كل حال وقد قيل يعتبر العرف في هذا
وقد مر جنس هذا المودع اذا جعل دراهم الوديعة في خفه فسقط عنه قيل
ان جعلها في الخف اليمنى فهو ضامن وان جعلها في الخف اليسرى فلا ضمان وقيل
لا ضمان على كل حال وكذلك اذا ربط دراهم الوديعة في طرف كمه او جعلها في الاذن
او في طرف العمامة فلا ضمان وكذلك لو شد دراهم الوديعة على منديل ووضعه في كمه
فسرق منه فلا ضمان في فتاوى ابي الليث واذا جعل الرجل دراهم الوديعة في
جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه فلا ضمان هكذا ذكره في فتاوى النسفي
وان ظن انه جعلها في جيبه فاذا هي لم تدخل الجيب فعليه الضمان اذا قال
المودع لا ادري اضيعت الوديعة ام لم اضيع فهو ضامن ولو قال لا ادري اضاعت
الوديعة او لم تضع فلا ضمان في فتاوى اهل سمرقند امراة اودعت صبية من

ساعة فاشتغلت بشيء فوقعت الصبية في الماء فلا ضمان عليها فرق بين
هذا وبين الغصب هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث وفي هذا الجواب نوع نظر
وينبغي ان يقال ان لم تغب عن بصرها فلا ضمان وان غابت فهي ضامنة اذا نام
المودع وجعل الوديعة تحت راسه او تحت جنبه فضاعت فلا ضمان عليه وكذلك
اذا وضعها بين يديه وهو الصحيح واليه مال شمس الائمة السرخسي في شرح
كتاب السرقة قالوا انما لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا اما
اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وقد مر شي من هذا فيما تقدم وهذا اذا كان في
الحضر فاما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعدا او مضطجعا وفي فتاوى
ابي الليث سئل ابو القاسم عن حمل ثياب الوديعة على دابته في بعض الطريق
ووضع الثياب تحت جنبه فسرقت الثياب قال ان اراد به الرفق فهو ضامن
وان اراد به الحفظ فلا ضمان وان كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن وفيه
ايضا اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غايب
فان رفع المودع الامر الى القاضي حتى يبيعها جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى
فسد فلا ضمان عليه وفي الجامع الاصغر سئل ابو القاسم عمن عنده وديعة
فرفعها رجل فلم يمنعه المودع قال ان امكنه منعه ودفعه فهو ضامن وان لم
يمكنه ذلك لما انه يخاف من دعارته او ضربه فلا ضمان وذكر شيخ الاسلام
في اول وصايا الجامع المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن المودع
اذا لم يمنع المدلول عليه من الاخذ حالة الاخذ اما اذا منعه فلا ضمان عليه
وفي فتاوى النسفي سئل عن مودع ربط سلسلة باب خزانته في الخان
بخيط ولم يقفله وخرج فسرقت الوديعة قال ان عد هذا اغفالا واهمالا
ضمن والا فلا وفي فتاوى الفضلي سئل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته
مفتوحا واجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له وفي الحانوت ودايع الناس
فسرقت الودايع قال ان كان الصبي ممن يعقل الحفظ ويحفظ الاشياء لم يضمن

والا فهو ضامن وفيه ايضا سيل عن مودع غاب عن بيته فقال له اجنبي لي
في بيتك شي واخذ منه المفتاح فلما رجع الي بيته لم يجد الوديعة قال الامام
علي قيل له يدفع المفتاح الي الاجنبي لا يصير جاعلا البيت بما فيه في يده قال الا
وسيل ابو جعفر عن فامي في حانوته وديعة رجل اخذ سلطاني الوديعة
من حانوته ليا تيقه ورهنه عند رجل قال ان كان المرتهن طايعا في الارتهان
فلصاحب الوديعة ان يضمن السلطاني ان شا وان شا ضمن المرتهن ولا ضمان علي
الفامي ان كان لا يقدر علي منع السلطاني ويبتني علي هذا الجاني الذي يقال له
بالفارسية باي كار اذا اخذ شيا من بيت انسان رهنا وهو طايع يضمن
وكذا اذا اخذ الجبايه دراهم وهو طايع يضمن وكذا الصراف اذا اخذ الدراهم
وهو طايع يضمن ويصير الجاني والصراف مجروحين في الشهاده وسيل نجم الدين
عمن عنده وديعة انسان وهي ثياب ملفوفه في لفافة فوضعها تحت راس
ضيف له بالليل كالوساده ثم ردها علي صاحبها فقال صاحبها كانت كذا كذا
ثوبا وقد ذهب بعضها قال ما لم يثبت انها كانت كذا كذا وقد ضاع منها كذا
تلك الليلة بوضعها تحت راس الضيف لا يمكن ايجاب الضمان وبعد ما ثبت ذلك
لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت راس الضيف ما دام المودع حاضرا
لانه اذا كان حاضرا فهو حافظ لها وليس بمضيع فاذا غاب الان يصير ضامنا
لانه ترك حفظها وفي فتاوي ابي الليث رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات النجارين
ثم جا واسترده وادعي انه كان فيه قدوما فقد ذهب منه فقال المودع قبضت
منك الزنبيل ولا ادري ما فيه فلا ضمان علي المودع ولا يمين عليه ايضا وكذلك
اذا اودع عند رجل دراهم في كيس ولم يزن علي المودع ثم ادعي انه اكثر من ذلك
وقال المودع قد قبضت الكيس ولا ادري كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين
وقيل ينبغي ان يحلف فان محمدا رحمه الله يقول القول قول الغاصب والمودع في
المقدار مع يمينه اذا كانت المراه تغسل ثياب الناس فغسلت ثوبا لرجل

وعلقته علي خص سطحها للتجفيف فطير الثوب من الجانب الاخر قيل هي ضامنه وقيل
علي قياس مسله الطاحونه التي مرت في كتاب الغصب ان كان السطح مرتفعا لا
تضمن وان وضعت الثوب علي سطحها للتجفيف فسرق الثوب قيل ان كان السطح
خص لا تضمن قيل وعلي قياس مسله الطاحونه اذا لم يكن الخص مرتفعا تضمن
في المنتقي بشر عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها
التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها فان الان الجحود في هذه الصوره جهه من جهات
الحفظ هكذا وقع في بعض نسخ الكتاب ووقع في بعضها اذا جحد الوديعة ثم
هلكت لم يضمنها وفي هذا الكتاب ايضا روايه الحسن بن زياد عن ابي يوسف
اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحدها لا في وجهه لا يضمن وفي
النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود وذكر شمس الايمه
السرخسي في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في وجه المالك بان قال
له المالك ما حال وديعتي ليشكره علي الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة فلا
ضمان في قول ابي يوسف هذا كله في المنقول فاما اذا جحد الوديعة في العقار
ذكر شمس الايمه هذا في شرحه انه لا ضمان في قول ابي حنيفه وابي يوسف الاخر في
جميع الوجوه ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا اختلاف قال
شمس الايمه الحلواني في ضمان الجحود في العقار عن ابي حنيفه روايتان وفيه
ايضا بشر عن ابي يوسف رجل استودع رجلا وديعة فجحدها اياه ثم
اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال صاحبها دعها
وديعة عندك فضاعت بعد ذلك قال ان تركها عنده وهو قادر علي
اخذها ان شا فهو بري وهي وديعة عنده وان كان لا يقدر علي اخذها فهي
علي الضمان الاول يعني به الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت
في ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربه وفي المنتقي بشر عن ابي يوسف
اذا قال المودع لصاحب الوديعة وهبت لي الوديعة وانكر صاحبها ذلك

فلا ضمان عليه وان طلبها صاحبها فمنعها عنه ضمن بالمنع اودع طستا عند غيره
فوضع المودع الطست على راس التنور في بيته فوقع عليه شي فانكسر فالجواب
فيه على التفصيل ان كان وضعه على راس التنور ليغطي التنور به يضمن وان
كان وضعه كما يوضع في العاده لا لاجل التغطيه لا يضمن ومن هذا الجنس
اودع رجلا طبقا فوضع المودع الطبق على راس الحب فضاع ان كان الوضع
على وجه الاستعمال يضمن وان كان الوضع لا على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق
معرفه ذلك ان ينظر ان كان في الحب شي نحو الما والدقيق ونحو ذلك مما يغطي
راس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا او كان فيه شي لا يغطي راس
الحب لاجله لم يكن استعمالا واذا اخذت المراه ثوب الوديعه وسترت العجين
فهي ضامنه وهذا استعمال وليس بحفظ في العيون الدابه الوديعه اذا
اصابها شي فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابه
بالخيار يضمن ايهما شا فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها
وان ضمن الذي عالجها هل يرجع هو على المستودع فالمساله على ثلثه اوجه
اما ان علم انها دابه المودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره او علم انها
لغيره بان اخبره بانها ليست بدابتي ولم اومر فيها بهذا ففي الوجه الاول
يرجع وفي الوجه الثاني كذلك فرق بين هذا وبين مسئله حفر البير في الحايط
على ما مر ذكرها في كتاب الغصب وفي الوجه الثالث لا يرجع المودع اذا بعث
الحمار او البقر الى المسرح بعثه في ذلك العرف والعاده والله تعالى اعلم

الفصل الخامس في تجهيل الوديعه

اذا مات المودع مجهلا
للوديعه ضمنها عند الموت بالتجهيل اذا لم يعرف الورثه بعينها اما اذا
عرفت فلا وفي الاصل رجلان جا الى رجل فقال كل واحد منهما اودعتك هذه
الوديعه فقال المودع لا ادري ايكما استودعني هذه الوديعه ولكني اعلم
انها لاحدكما وليس لواحد منهما بينه على ذلك فعليه ان يحلف لكل واحد

منهما ما اودعه هذه الوديعه بعينها والمسئله معروفه في كتاب الاقرار وغرض
محمد من ايراد هذه المسئله في كتاب الوديعه بيان حكم الضمان بسبب التجهيل
فقال اذا ابى ان يحلف لهما فالقاضي يدفع الوديعه اليهما ويضمنه قيمه الوديعه بينهما
وفي كتاب الاجناس ان الامانات تنقلب بالموت مضمونه اذا لم يبينها
الا في ثلث مواضع احدها متولي الاوقاف اذا مات ولا يعرف حال غلتها التي
اخذها ولم يبينها فانه لا ضمان عليه واحاله الى وقف هلال الثاني السلطان
اذا خرج الى الغزو فغنموا واودع بعض الغنيمه عند بعض الغانمين
ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واحاله الى السير الكبير الثالث
احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركه ولم يبين لا ضمان عليه واحاله
الى شركه الاصل وفي الواقعات القاضي اذا قبض اموال اليتامى ولم يبين
فهذا على وجهين ان وضعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان دفعها الى قوم
ولا يدري الى من دفعها فلا ضمان وفي الهاروني لو ان المستودع لم يمت
ولكن جن جنونا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعه فلم توجد وقد ايسوا ان
يرجع اليه عقله كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي له وليا يقبضها
من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقه من الذي يدفع اليه فان افاق المستودع
بعد ذلك وقال ضاعت الوديعه او قال رددتها عليه وحلف على ذلك رجع
بها على الذي دفعها اليه وفي الاجناس لو كان المستودع دفع الوديعه
الى امراته ولم يعلم ذلك ثم مات المستودع اخذت المراه بها فان قالت
المراه قد ضاعت او قالت قد سرقت فالقول قولها مع يمينها ولا شي
عليها ولا في مال الميت وان قالت المراه قد رددتها عليه قبل ان يموت
فالقول قولها مع يمينها ولا ضمان عليها ولا تصير دينا على الميت وان كان
الميت ترك مالا صارت الالف دينا فيما ورثت المراه من الزوج وان لم يعلم
انه دفعها الى امراته الا بقوله بان قال له قبل ان يموت ما فعلت بالالف

التي اودعها فلان فقال دفعتها الى امراتي ثم مات ثم سئلت المراة فانكرت
ان يكون دفعها اليها فانها تحلف ولا شي عليها وان كان الميت ترك مالا فهي دين
فيما ورثت المراة منه وفيه ايضا اذا قال المضارب قبل ان يموت اودعت
مال المضاربة فلانا الصيرفي ثم مات فلا شي عليه ولا على ورثته وان قال
الصيرفي ما اودعني شيا كان القول قوله مع يمينه ولا شي عليه ولا على ورثة
الميت وان مات الصيرفي قبل ان يقول شيا ولا يعلم ان المضارب دفعها
الى الصيرفي الا بقوله لا يصدق على الصيرفي وان كان الى الصيرفي بينة
واقرار من الصيرفي ثم مات المضارب ثم مات الصيرفي ولم يبينها كان
دينا في مال الصيرفي ولا شي على المستودع وان مات المضارب والصيرفي
حي فقال الصيرفي رددتها عليه في حيوته كان القول قوله ويحلف ولا ضمان
عليه ولا على الميت وان اودع جارية فمات المستودع ولم يبينها ثم راوها
حية بعد موته فلا ضمان على المستودع وان لم يروها بعد موته فقال ورثته
قد رددها عليه في حيوته او هربت لا يقبل قولهم في شي من ذلك وكذلك
العارية والاجارة وفي الاجناس ايضا وفي النوازل اذا مات المستودع
فقال ورثته قد رد الوديعة في حيوته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال
الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت
الوديعة فلا ضمان وفي الواقعات اذا اختلف الطالب وورثة المودع في
الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقال الورثة
كانت قايمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته
فالقول قول الطالب هو الصحيح وذكر في الجامع الكبير مستودع قال لصاحب
المال قد قبضت بعض وديعتك ثم مات وقال صاحب المال لم اقبض شيا
قيل لصاحب المال لابد ان تقر بقبض شي ويحلف على ما بقي بالله ما قبضت
منه ما قال الورثة وكذلك اذا قال رب الوديعة قد قبضت بعض وديعتي ثم

مات المستودع فالقول قول رب المال فيما قبض وكذلك لو قال ذلك بعد موت
المستودع في المنتقى رجلان اودعا رجلا الف درهم فمات المستودع وترك
ابنا فادعى احد الرجلين ان الابن استهلك الوديعة بعد موت ابيه وقال
الاخر لا ادري ما حالها فلذي ادعى على الابن الاستهلاك ابرا الاب منها
حيث زعم ان اباه مات وتركها قايمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى
الضمان على الابن يصدق في حق الاب ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضى له
على الابن بشي واما الاخر فله خمسماية درهم في مال الميت لوجود التجهيل
في حقه ولا يشاركه صاحبه فيها وفي الجامع الكبير صبي ابن اثنى عشرة
سنة يعقل البيع والشرى محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك
ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود
انه ادرك وهي في يده والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم
مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه
افاق وهي في يده وان كان الصبي ماذونا في التجارة والمسئلة بحالها
فهو ضامن للوديعة وان لم يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذلك
الحكم في المعتوه اذا كان ماذونا في التجارة ولو ان عبدا محجورا اودعه
رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في
ماله وان مات وهو عبده فلا شي على مولاه الا ان تعرف الوديعة
بعينها فترد على صاحبها واذا اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع
ثم مات فلا ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا
شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال في المنتقى
رجل اودع رجلا بطيخا او عنبا وغاب ثم مات المستودع ثم قدم المودع
بعد مدة نعلم ان تلك الوديعة لا تبقى الى تلك المدة فهي دين في مال المست

الفصل السادس في طلب الوديعة والامر بالدفع الى الغير

في فتاوي الفضلي اذا طلب صاحب الوديعه الوديعه فقال المودع اطلبها غدا فلما كان من الغد قال المودع ضاعت الوديعه فالقاضي يسأله عن وقت الضياع متى ضاعت قبل قولك اطلبها غدا او بعد ذلك ان قال قبل ذلك فهو ضامن وان قال بعد ذلك لا ضمان في مجموع النوازل اذا جاء المستودع الى المودع يريد استرداد الوديعه فقال المودع لا يمكنني ان احضرها هذه الساعه فتركها ورجع فقد ابتدا الايداع قال لانه لما طالبه برد الوديعه فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده بعد ذلك صار مودعا ابتدا وفيه ايضا اذا قال رب الوديعه للمودع احمل الي الوديعه اليوم فقال افعل ولم يحملها اليه حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان وفيه ايضا سيل شيخ الاسلام عمن قال للمودعه اذا جا اخي فادفع وديعتي التي عندك اليه فجاء اخوه وطلب الوديعه فقال المودع غدا الى بعد ساعه لا ادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه قد كان هلكت بعد قبل مقالتي غدا الى بعد ساعه فهو ضامن لمكان التناقض وهذه المسله قريبة من المسله المذكوره في اول هذا الفصل في النوازل قال صاحب الوديعه للمودع في السر من اخبرك بعلامه كذا فادفعها اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامه فلم يصدقه المودع ولم يدفعها اليه حتى هلكت الوديعه فلا ضمان رسول المودع اذا جاء المودع وطلب الوديعه فقال المودع لا ادفع الا الى الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى هلكت ذكر الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي انه يضمن وفيه نظر فقد ذكر في الكتب في مواضع ان من جاء الى مودع رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض الوديعه منك وصدقه في دعوى الوكاله لا يومر بدفع الوديعه اليه بخلاف ما لو قال وكلني بقبض ماله عليك من الدين وصدقه المديون في دعوى الوكاله فانه يجبر على دفع الدين اليه رجل بعث ثوبا الى القصار على يد تلميذه ثم بعث الى القصار ان لا تدفع الثوب الى من جاء به ينظر ان كان الذي جاء بالثوب الى القصار لم يقل للقصار هذا ثوب فلان بعثه اليك لا يضمن القصار بالدفع اليه وان قال هذا الثوب فلان بعثه اليك فان كان الذي جاء بالثوب متصرفا في اموره فكذا لا يضمن وان لم يكن متصرفا في اموره يضمن بالدفع

اليه هكذا قيل وقيل ينبغي ان يضمن وان كان متصرفا في اموره والاول اوجه وفي الاصل اذا امر صاحب الوديعه المودع ان يدفعها الى رجل بعينه فقال دفعتها وقال ذلك الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعه لم تدفعها فالقول قول المستودع ولا ضمان على المدفوع اليه ويعتبر قول المودع في حق برايته عن الضمان لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وفيه ايضا رجل اودع رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب الوديعه لتدفعها الي فدفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها وانكر ذلك فالمستودع ضامن لها وهل يرجع على الرسول بما ضمن ان صدقه المودع في كونه رسولا ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وان كذبه في كونه رسولا مع هذا دفع او لم يصدقه ولم يكذبه مع هذا دفع او صدقه ودفع اليه على الضمان يرجع ومعنى الضمان هنا ان يقول المودع للرسول انا اعلم انك رسول لكن لا آمن ان يحضر المالك ويجحد الرساله ويضمنني فهل انت ضامن لي بما تاخذ مني فاذا قال نعم حصلت الكفاله بدين يجب مضافا الى سبب الوجوب وانه جائز فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفاله وفي المنتقى ابن سماعه عن محمد رجل اودع رجلا الف درهم ثم قال اني امرت فلانا يقبضها منك ثم نهيته مكاني عن ذلك فقال المودع فلان اتاني ودفعتها اليه وقال فلان لم آته ولم اقبضها منه قال المستودع بري منها وفي الفتاوى وسيل ابو بكر عن مودع طلب الوديعه من المستودع وقد هاجت الفتنه فقال المستودع لا اصل اليها الساعه فاغير على تلك الناحيه وقال المستودع اغير على الوديعه ايضا قال ان لم يقدر المستودع على ردها في تلك الحاله لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه ولا يمين وفي فتاوى النسفي الى عبد رجل بوقر من الحنطه الى بيت رجل وهو غايب فسلمها الى امراته وقال هذه وديعه مولاي بعثها الى زوجك وغاب فلما اخبرت الزوج بذلك لامها على القبول وارسل الى مولى العبد ان ابعث من يحمل هذا الوقر فاني لا اقبله فاجاب ان يكون عندك اياما ثم احمله فلا تدفع ذلك الى عبدي ثم طلبه المولى فقال لا ادفعه الا الى

العبد الذي حمل الى بيتي ثم سرق الوقوف فقال ان صدق صاحب البيت العبد بما قاله العبد
ضمن بالمنع وان لم يصدقه او قال لا ادري اهو لمولاه او هو غصب في يدي العبد او وديعه
من غيره ونوقف في الرد ليعلم ذلك لم يضمن بالمنع وفي الفتاوي وسيل ابو بكر عمن خاصم
اخر بالف درهم وانكر الاخر ثم اخرج المدعي عليه الف درهم ووضعها في يد انسان حتى
ياتي المدعي بالبينه فلم يات بالبينه فاسترد المدعي عليه الدراهم فابى ان يرد عليه ثم
اغاروا على الناحيه وذهبوا بالالف هل يضمن قال ان وضع المدعي والمدعي عليه عنده
فلا يضمن اذ ليس له ان يدفع الى احدهما وان كان صاحب المال وضعه يضمن بالمنع عنه
والله اعلم

الفصل السابع في رد الوديعه

اذا رد المودع الوديعه الى منزل المودع او الى احد من عياله فهلكت فالمودع ضامن واشار في الجامع الكبير الى
انه لا ضمان واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان وان ردها بيد ابنه والابن ليس في عياله
فهلكت فان كان الابن بالغا فهو ضامن وان كان الابن غير بالغ فلا ضمان الا ترى لو بعث
الوديعه على يدي عبده وقد اجر العبد من غيره لا يضمن في النوازل قالوا اذا كان الابن غير
بالغ انما لا يضمن بالرد عليه اذا كان يعقل الحفظ ويحفظ الاشياء اما اذا كان لا يحفظ
فهو ضامن اذا المستودع لصاحب الوديعه بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض
من في عياله بان قال مع امتي او قال مع عبدي او ما اشبهه كان القول قوله ولو قال
رددتها بيد اجنبي ووصل اليك فانكر ذلك صاحب المال فهو ضامن الا ان يقر به رب الوديعه
او يقيم المودع البينه على ذلك وان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او قال استودعتها
اياه ثم ردها علي فضاعت عندي لا يصدق على ذلك الا بحجه هذه المسايل في الاصل
في المنتقى ابن سماعه عن محمد في رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى بها اليه ثم استرد ها
بعينه او شرى وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وقد روى ابرهيم عن محمد اذا قضاها
غريمه بامر صاحب الوديعه فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن في الاصل اذا
اذا كانت الوديعه دراهم او دنانير او شيئا من المكيل او الموزون فانفق المودع طايفه منها
في حاجه نفسه كان ضامنا لما انفق منها ولم يصر ضامنا لما بقي منها فاذا جاء بمثل

ما انفق وخلطه صار ضامنا للجميع ما انفق بالاتلاف وما بقي بالخلط قالوا وهذا اذا
لم يجعل على ماله علامه حين خلط بمال الوديعه اما اذا جعل لا يضمن الا ما انفق وان
كان قد اخذ بعض الوديعه لينفقه في حاجته ثم بدا له فرده في مكانه فضاع فلا ضمان
عليه واختلف المشايخ في تخريج المسله بعضهم قالوا لم يضمن اصلا وبعضهم قالوا ضمن
ثم برى بالرد الى مكانه وهو الصحيح والله اعلم

الفصل الثامن فيما اذا كان صاحب الوديعه او المستودع غير واحد

قال في الاصل رجلان
اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دوابا او عبيدا فحضر احدهما وطلب حصته والاخر
غايب قال ابو حنيفه ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه
حصته ولا يكون قسمته جايزة على الغايب ووضع المسله في الدفع في الاصل وفي
الجامع الصغير وضعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند
ابي حنيفه وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب
واجاب عقيب الكل بجواب واحد فقال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفه
وعندهما يدفع فمن مشايخنا من قال بان الخلاف في الكل واحد الا ترى ان محمدا لم يفصل في
الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما ومنهم من قال الخلاف في المكيل والموزون خاصه
واما في الثياب والعبيد فليس ان يدفع الى الحاضر حصته بلا خلاف وهو الاشبه بالصواب
في المنتقى اودع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغايب قال ابو يوسف
ان كان الدفع بقضا فلا ضمان على احد لكون المسله مجتهد فيه وان كان بغير قضا فان شا الذي
حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شا اخذ من القابض نصف
ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يحلف بعد ما يقيم البينه على انكار المودع ان الوديعه كلها له لا تسمع
بينته وكذا لو اراد ان يقيم البينه على اقرار صاحبه وقت الايداع ان الوديعه كلها له لا
تسمع بينته ولو ان المودع في هذه الصوره ادعى هلاك الوديعه او الخروج لم منه فقال احد
المودعين قد بقي في يدك شي من الوديعه كان له ان يحلفه على ذلك بلا خلاف فابو حنيفه
ان كان لا يرى حق الاستبداد الوديعه لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما في فتاوى

لمودع

النسفي واذا كانت الوديعه عند رجلين رجلين من ثياب او غير ذلك فاقتسماها وجعل
كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك احد النصفين وكلاهما فلا ضمان وان اودعاها عند
رجل فهلكت ضمناها والحكم في المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن هكذا ولو
ترك احدهما كل الوديعه عند صاحبه ان كان شيا لا يحتمل القسمه لا يضمنان وان كان
يحتمل القسمه اجمعوا على ان المدفوع اليه لا يضمن واما الدافع فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفه يضمن نصف الوديعه وقالا لا يضمن شيا وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
الوديعه بعد هذه المسله مسايل فيما اذا كانت الوديعه شيا يحتمل القسمه اذا صبا
ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال جاز ولم يذكر فيها خلافا وذكر ايضا
اذا كانت الوديعه شيا لا يحتمل القسمه فانهما يقتسمان من حيث الزمان في المنتقى
رجلان اودعا عند رجل الف درهم فقال احدهما للمودع ادفع الى شريكي مايه درهم فدفعها
وضاعت البقيه قال ما اخذ فهو من مال الاخر حتى لا يرجع عليه شريكه بشيء وكذلك
اذا قال ادفع اليه ماتين او ما اشبه ذلك ما لم ينته الى النصف ولو قال ادفع اليه
النصف فهو من الكل حتى لو ضاع الباقي يرجع عليه شريكه بنصف ما اخذ ولو قال ادفع
اليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع على شريكه بشيء وفيه
ايضا رجلان بينهما الف درهم وضعاها عند احدهما ثم قال احدهما لصاحبه خذ نصيبك
منها فاخذ وضاع النصف الباقي فالنصف الذي اخذ صاحبه يكون بينهما قال فان كان
ضاع النصف الذي اخذ سلم الباقي للشريك والله اعلم

الفصل التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعه والشهاده فيها

في المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل ادعى قبل رجل وديعه وجحدها المودع واقام المدعي بينه
على دعواه واقام المودع بينه على المدعي انه قال ما لي على فلان شيء قال ان كان مدعي
الوديعه يدعي ان الوديعه قايمه بعينها عند المودع فهذه البراءه لا تبطل حقه وفيه
ايضا رجل قال لفلان عندي الف درهم وديعه ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل اقراري
فهو ضامن ولو قال كان له عندي الف درهم وديعه وضاعت فالقول قوله ولا ضمان

ولو قال له عندي الف درهم وديعه قد ضاعت ووصل الكلام صدقته استحسانا وصار
تقدير هذه المسله كان له عندي الف درهم وضاعت اذا قال المودع ذهبت الوديعه
ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع اليمين ولا ضمان قال شمس الايمه السرخسي
في شرح كتاب الوديعه واختلف المتاخرون فيما اذا قال ابتدا لا ادري كيف ذهبت
فمنهم من قال هو ضامن ومنهم من قال لا يضمن وهو الاصح في النوازل اذا قال المودع ذهبت
الوديعه من منزلي ولم يذهب من مالي شيء قبل قوله مع اليمين اذا اقام رب الوديعه البينه
على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع البينه على الضياع فهذه المسله على وجهين
الاول ان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعني وفي هذا الوجه المودع ضامن
وبينته على الضياع مردوده سوا اشهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود
والوجه الثاني ان لا يجحد الايداع وانما يجحد الوديعه بان قال ليس لك عندي وديعه
ثم اقام بينه على الضياع ان اقام بينه على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام
على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان اقام بينه على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل
الجحود ولا لما بعد الجحود فهو ضامن وفي العيون اذا قال المودع للقاضي حلف المودع
ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي ويحلفه على العلم اذا قال المودع قد اعطيتكها
ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق فيها قال وعلى هذا
اذا ادعى الهلاك اولا ثم قال اوهمت قد رددتها عليك لا يصدق وهو ضامن وفي المنتقى
رجل اودع عند رجل وديعه فقال المودع ضاعت منذ عشره ايام فاقام صاحب
الوديعه بينه انها كانت في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل ذلك
رجل قال لغيره قد استودعتني الف درهم فضاعت وقال ذلك الغير كذبت ما استودعتك
انما غصبتها او قال اخذتها بغير امري فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا قال اخذتها
وديعه وقال صاحب المال لا بل اخذتها غصبا فالقول قول صاحب المال ومدعي
الوديعه ضامن ولو قال صاحب المال اقرضتكها وقال ذلك الرجل لا بل اخذتها
وديعه فالقول قول مدعي الوديعه بخلاف المسله الاولى رجل له عند رجل الف درهم

سابع

وديعه وله على المودع الف درهم دين فدفع المودع اليه الف درهم ثم اختلفا بعد ذلك
بايام فقال رب المال اخذت الوديعه والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك
القرض وقد ضاعت الوديعه فالقول قول المودع رجل اودع عند رجل وديعه
فغاب رب الوديعه ثم قدم فطلب الوديعه فقال المودع امرتني ان انفقها على اهلك
وولدك وقد انفقتها عليهم ورب الوديعه يقول لم امر بذلك فالقول قول رب الوديعه
والمودع ضامن وهذه المسئله دليل على ان من كان له عند اخر الف درهم وديعه وعلى
رب الوديعه دين الف درهم فدفع المودع الالف الى صاحب الدين بغير امر صاحب
الوديعه انه يضمن وهذا فصل اختلف فيه المشايخ كان الحاكم الامام ابو اسحق النوقدي
رحمه الله يقول لا يضمن وغيره من المشايخ كانوا يقولون بالضمان وهذه المسئله دليل
على الضمان اذا مات صاحب الوديعه فالورثه خصماء المودع في دعوى الوديعه ويجبر
المودع على دفعها الى الورثه فرق بين هذا وبين العبد اذا اودع وغاب لا يكون للمولى
ان يجبر بالاخذ حتى يحضر العبد الا اذا علم ان الوديعه من املاك المولى او من اكساب العبد
واذا قال رب الوديعه اودعتك عبدا او امه وقال المودع ما اودعتني لا انه وقد هلكت
فاقام رب الوديعه البينه على ما ادعى ضمن المستودع قيمه العبد قال شيخ الاسلام انما
يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بقيمه العبد اذا وصفوا ونعتوا للقاضي والقاضي يعرف
مقدار قيمه مثل ذلك العبد وان لم يعرف سال المدعي حتى يقيم بينه على مقدار قيمه
العبد فاما اذا لم يصفوا العبد وانما شهدوا انه اودعه عبدا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
وعلى قياس ما ذكرنا في كتاب ان المدعي اذا اقام بينه انه غصب منه جاريه تقبل
هذه البينه بثبت الغصب بها في حق الحبس لا في حق القضاء بالجاريه ينبغي ان تقبل
هذه البينه ويثبت الغصب في حق الحبس لا في حق القضاء بالعبد ويجوز ان لا تقبل البينه
هنا اصلا وسيظهر الفرق بين المسئلتين بالتامل ان شاء الله تعالى واذا ادعى
المودع الرد او الهلاك وادعى المالك الاستهلاك فالقول قول المودع وان اقاما البينه
فالبينه بينه المودع ايضا كتبته في بيوع الجامع في باب الاختلاف في المرابحه واسل المال

اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وادعى المالك الاستهلاك

الفصل العاشر

الفصل العاشر في المتفرقات

اذا هلكت الوديعه في
يد المودع يستوي فيه الهلاك بامر يمكن التحرز عنه او لا يمكن التحرز عنه
اذا كانت الوديعه دراهم فاختلطت بدراهم المودع على وجه يتيسر التمييز
لا يصير المخلوط مشتركا بينهما وان اختلطت على وجه تعذر التمييز صار المخلوط
مشتركا بينهما وان خلطها بعض من في عيال المودع وكان الخلط على وجه
تعذر التمييز او كان الخلط على وجه يتعسر التمييز بان خلط حنطه الوديعه
بشعير المودع صار الخالط ضامنا وحكم المخلوط مر في كتاب
الغصب فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما اخذ المخلوط واغرم لصاحبي مثل
ما كان له فرضي به صاحبه جاز وان اتفقا على البيع يباع المخلوط ويقسم
الثمن بينهما على قيمه الحنطه والشعير الا ان صاحب الحنطه يضرب بحنطه
مخلوطه بالشعير وصاحب الشعير يضرب بشعير غير مخلوط بالحنطه وان
لم يتفقا على شيء فالخيار لصاحب الكثير ان كان الشعير اكثر فالخيار لصاحب
الشعير ياخذ المخلوط ويضمن لصاحب الحنطه قيمه حنطه مخلوطه بالشعير
وان كانت الحنطه اكثر فالخيار لصاحب الحنطه في المنتقى عن ابي يوسف برواية
بن سماعه في رجل عنده الف درهم وديعه لرجل فاقرضه اياها او قال هي
قضاء بما لك علي بان كان للمودع على صاحب الالف الف درهم فلم يرجع الى منزله
ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها اصل المسئله ان قبض
الوديعه لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهه القرض وبجهه الاقتضاء
قبض ضمان استهلك الوديعه انسان كان للمودع ان يخاصم المستهلك في
القيمه ذكره شمس الائمه السرخسي في شرح كتاب الوكاله في باب الوكاله
بقبض الوديعه والعاريه رجل اودع رجلا صك ضيعه والصك ليس
للمودع ثم جاء من كان الصك باسمه وادعى تلك الضيعه والشهود الذين بذلوا
خطوطهم ابوا الشهاده حتى يروا خطوطهم في الصك فالقاضي يامر المودع حتى

حتى يرى الصك من الشهود ليبروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعي هكذا حكي عن
الفقيه ابي جعفر وعليه الفتوى ذكره شيخ الاسلام في اول شرح الشفعة رجل
اجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودايع فسرقت الودايع ثم وجد المولى بعضها
في يد عبده وقد اتلف بعضه فباع المولى الغلام فهذا على وجهين اما ان كان للمودع
بينة على ذلك او لم يكن فان كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع
واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وباعه في دينه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف
مولاه على علمه فان حلف لم يثبت وان نكل فهذا على وجهين ان اقر المشتري بذلك
فهذا وما لو ثبت بالبينة سواء وان انكر ليس له ان ينقض البيع ويأخذ الثمن من
المولى في فتاوى ابي الليث استودع رجلا الف درهم ثم غاب رب الوديعة
ولا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف
اللقطة اذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غايب وانفق عليها
المودع بغير امر القاضي فهو متطوع واذا رفع الامر الى القاضي سأله القاضي
البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غايبا فان اقام بينة على ذلك
ان كانت الوديعة شيئا يمكن ان يواجر وينفق عليها من غلتها امره بذلك
وان كانت الوديعة شيئا لا يمكن ان يواجر فالقاضي يأمره بان ينفق عليها من
ماله يوما او يومين او ثلثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة
على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن والحاصل ان القاضي بالوديعة ما هو
اصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضي امره بالبيع في اول الوهلة كان جايزا
وما انفق المودع على الوديعة بامر القاضي فهو دين على صاحبها يرجع به عليه
اذا حضر غير ان في الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة وفي العبد يرجع بالزيادة على
قدر قيمته وان لم يرفع الوديعة الى القاضي حتى اجتمع من البانها شيء كثير له
لبن وهو يخاف فساده او كانت الوديعة ارضا فاخرجت ثمرة فخاف فسادها
فباع ذلك بغير امر القاضي فان كان في المصر او في موضع يتوصل الى القاضي قبل

الانفاق على الوديعة

بيفعل صح

ان يفسد ذلك الشيء فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد
ذلك فهو ليس بضامن في العيون رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه
غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس
العشرة وفيه ايضا رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاعطاه مائة وقال
خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل يعني اخذ العشرين منها
وصرفها الى حاجته ثم اعاد العشرين في المائة ثم دفع اليه رب المال اربعين درهما
وقال له اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الاربعين
ويضمن بقيتها في غصب فتاوى ابي الليث دفع الى اخر عشرة دراهم وقال
خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة
وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا ولو قال ثلثة من هذه العشرة
لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلثة
ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيئا ولا يضمن السبعة في المسألتين
جميعا وفي المنتقى ابرهيم بن رستم عن محمد رجل له على رجل مائة درهم فدفع المطلوب
الى الطالب مائتي درهم وقال هذا مالك فخذها فضاعت والاخذ لا يعلم ما هي
قال ابو حنيفة لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد عليه مائة درهم وذكر بعد
هذه المسألة هشام عن محمد رجل له على اخر الف درهم دين فاعطاه الفين وقال
الف من هذا قضاء من حقك والف تكون عندك وديعة فقبضها وضاعت
وقال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم
فقال ابعث بها مع فلان فضاعت من يد الرسول ضاعت من مال المديون
في فتاوى النسفي امة اشترت شيئا من مال اكتسبته في بيت المولى واودعته
عند رجل فهلكت في يده فللمولى ان يضمن المودع والله اعلم

فصل فيه من المسائل المشتركة بين الغصب والوديعة

هذا الفصل يشتمل على قسمين قسم في المثنى وقسم في الثلاثة

فصاعدا او كل قسم على وجهين اما ان كان الايداع بالدفع والمناوله او كان الايداع بالقول
اما القسم الاول فالوجه الاول منه وهو ما اذا كان الايداع بالمناوله والدفع يشتمل
على ثمان مسايل الاولى عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم واودعها
عبدا محجورا عليه لرجل آخر فهلكت في يده بحضرة المولَيان والعبدان فرب المال
اقام بينه على ماله وعلى الغصب الى آخره كان لصاحب المال الخيار بشرط حضرة
المولَيين والعبدين لقبول بينه رب المال وثبوت الخيار له وانه شرط لازم وبعد
ما قبلت البينه تخير صاحب المال ان شاء اتبع العبد الاول وان شاء اتبع العبد
الثاني واي العبدين اتبعه صاحب المال واختار ضمانه بان قال له اخترت
ضمانك فانه يقال لمولاه افد عبدك من الدين الذي لحقه والا يباع فيه
ثم قال فاذا اختار المولى تضمين احد العبدين برئ الآخر عن الضمان حتى لا
يكون لرب المال بعد ذلك ان يتركه ويضمن الآخر اطلق المسئله هنا اطلاقا
وهكذا ذكر في الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين
احدهما بان قال له اخترت ضمانك فليس له ان يترك بعد ذلك ويضمن الآخر وروى
ابن سماعه عن محمد في نوادره ان المالك اذا اختار تضمين احدهما وقضى القاضي
بذلك وتراضيا بذلك فليس للمالك ان يتركه ويضمن الآخر اما قبل ان تراضيا
به وقبل ان يقضي القاضي فله ان يتركه ويضمن الآخر ثم اذا اختار المغصوب
منه اتباع العبد الاول وبيع به او فداه مولاه فليس لمولاه ان يرجع به على
العبد الثاني ما لم يعتق وبعد ما عتق العبد الثاني رجع مولى العبد الاول على
الثاني بذلك ثم العبد الثاني يرجع على العبد الاول بذلك اذا اعتق الاول وقبل
ان يعتق لا يرجع عليه العبد الثاني بشيء ولو كان المغصوب منه من الابتداء
اتبع العبد الثاني وبيع العبد الثاني فيه او فداه مولاه كان لمولى العبد الثاني
ان يبيع العبد الاول بذلك في الحال ثم مولى العبد الاول لا يرجع على العبد الثاني
بما ضمن لمولى العبد الثاني ما لم يعتق العبد الثاني فاذا اعتق حينئذ يرجع عليه

ثم العبد الثاني يرجع على العبد الاول اذا اعتق الاول ولا يرجع عليه قبل العتق المسئله
الثانيه عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم واودعها رجلا آخر حرا فهلكت
عنده وحضر المغصوب منه واختار اتباع العبد وبيع فيه او فداه المولى كان
للمولى ان يرجع على الحر بذلك ثم اذا اعتق العبد فالحر يرجع عليه بما ضمن وقبل
العتق لا يرجع عليه المسئله الثالثه عبد محجور عليه اخذ من مال مولاه الف
درهم بغير اذن مولاه واودعها عبدا محجورا آخر وهلك في يد الثاني كان لمولى
العبد الاول ان يضمن العبد الثاني فاذا اتبعه وبيع فيه او فداه مولاه كان لمولاه
ان يبيع العبد الاول بما ضمن فاذا اتبعه وبيع العبد الاول في ذلك فمولى العبد
الاول لا يرجع على العبد الثاني ما لم يعتق العبد الثاني فاذا اعتق حينئذ
يرجع عليه مولى العبد الاول ثم يرجع العبد الثاني على العبد الاول بذلك
اذا اعتق العبد الاول وقبل العتق لا يرجع عليه المسئله الرابعه عبد محجور عليه
غصب من مولاه الف درهم واودعها حرا فهلكت عنده كان لمولاه ان يضمن
الحر ولا يرجع الحر على العبد بذلك ما لم يعتق العبد المسئله الخامسه
حر غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه فهلكت في يده بحضرة
المالك وضمن الحر فالحر لا يرجع على العبد بشيء وان كان ضمن العبد وبيع
فيه او فداه المولى كان لمولاه ان يرجع على الحر بذلك المسئله السادسه
عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه فاستهلكها
العبد الثاني بوجه من الوجوه ثم حضر المغصوب منه فان ضمن الثاني
وبيع في دينه لم يرجع مولى الثاني على العبد الاول بشيء بخلاف ما اذا هلكت
الوديعه في يد الثاني وضمن المغصوب منه العبد الثاني فان لمولى العبد
الثاني ان يرجع على العبد الاول بما ضمن فان ضمن المغصوب منه العبد الاول
كان لمولاه ان يرجع على العبد الثاني فرق بين هذا وبينما اذا هلكت الوديعه
في يد العبد الثاني وضمن المغصوب منه العبد الاول فان مولى العبد الاول

لا يرجع بما ضمن على العبد الثاني ثم اذا رجع مولى العبد الاول على العبد الثاني وبيع
في دينه ثم عتق العبد الاول لم يرجع على العبد الثاني على العبد الاول المسئلة
السابعة حر غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه فاستهلكها
العبد وضمن المغصوب منه الحر فلا رجوع للحر على العبد قبل العتق عند ابي حنيفة
ومحمد وهل يرجع عليه بعد العتق ينظر ان كان العبد صغيرا لا يرجع وان كان
كبيرا يرجع وعلى قول ابي يوسف له ان يرجع على العبد في الحال وان ضمن المغصوب
منه العبد في الابتدا فمولى العبد لا يرجع على الحر المسئلة الثامنة عبد
غصب من رجل الف درهم واودعها حرا فاستهلكها الحر وضمن المغصوب منه
الحر لا يرجع الحر على العبد بشي لا قبل العتق ولا بعده وان ضمن المغصوب منه
العبد فمولى العبد يرجع على الحر والحر لا يرجع على العبد عتق العبد او لم يعتق
الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كان الايداع بالقول يشتمل على
ثمان مسايل ايضا المسئلة الاولى عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم وقال
لعبد اخر محجور عليه خذها لتكون عندك وديعة فاخذها من غير مناولة الامر فهلكت
عند الثاني وضمن المغصوب منه العبد الثاني لم يرجع مولى العبد الثاني على
العبد الاول حتى يعتق العبد الاول فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالمناولة
وباقي المسئلة بحالها فان هناك لمولى العبد الثاني ان يرجع على العبد الاول في
الحال وان ضمن المغصوب منه العبد الاول من الابتداء فمولى العبد الاول يرجع
على العبد الثاني فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالمناولة وضمن المغصوب
منه العبد الاول فان مولى العبد الاول لا يرجع على العبد الثاني فاذا فعل ذلك
ثم عتق العبد الاول رجع مولى العبد الثاني على العبد بما لحق عبده من ذلك فان
عتق العبد الثاني بعد ذلك فالعبد الاول لا يرجع على العبد الثاني بشي المسئلة
الثانية من هذا القسم عبد محجور عليه غصب من رجل الف درهم ثم امر رجلا ان يقبضها
وديعة فقبضها وهلكت في يده فحضر المغصوب منه فان ضمن الحر لم يرجع على

على العبد بشي حتى يعتق وان ضمن العبد رجع مولاه على الحر المسئلة الثالثة
عبد محجور عليه غصب من مولاه الف درهم وامر عبدا محجورا مثله ان يقبضها
وديعة فقبضها وهلكت في يده كان للمولى ان يضمن العبد الثاني ليس له غير
ذلك ويرجع مولى الثاني على العبد الاول بما ضمن اذا اعتق المسئلة الرابعة
عبد محجور عليه غصب من مولاه الف درهم وامر حرا ان يقبضها وديعة فقبضها
وهلكت في يده فللمولى ان يضمن الحر ليس له غير ذلك وليس للحر ان يرجع على
العبد بشيء لا قبل العتق ولا بعد العتق المسئلة الخامسة حر غصب
من رجل الف درهم وامر عبدا محجورا عليه ان يقبضها وديعة فقبضها وهلكت
في يده وحضر المغصوب منه فله الخيار فان ضمن الحر فالحر لا يرجع على العبد
بشيء لا قبل العتق ولا بعده وان ضمن العبد فلمولى العبد ان يرجع على الحر فان عتق
العبد بعد ذلك فالحر لا يرجع عليه بشيء المسئلة السادسة عبد محجور
عليه غصب من رجل الفا وامر عبدا مثله ان يقبضها وديعة فقبضها واستهلكها
ثم حضر المغصوب منه فان ضمن العبد الثاني لا يرجع مولى العبد الثاني على
العبد الاول لا قبل العتق ولا بعده فان ضمن العبد الاول رجع مولى العبد الاول
في رقبة العبد الثاني فان رجع وبيع العبد الثاني في ذلك ثم عتق العبد الاول لم
يرجع مولى العبد الثاني على الاول بشيء المسئلة السابعة حر
غصب من اجنبي الفا وامر عبدا محجورا ان يقبضها فقبضها واستهلكها
ثم حضر المغصوب منه وضمن الحر فالحر لا يرجع على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يرجع على العبد الثاني في الحال وان ضمن العبد فلا رجوع
لاحد على الحر المسئلة الثامنة عبد محجور غصب من مولاه او من رجل اجنبي
مالا وامر حرا ان يقبضه وديعة فقبضه واستهلكه فان كان المغصوب
منه اجنبيا كان له الخيار فان ضمن الحر لا يرجع على العبد بشي وان ضمن
العبد كان لمولاه ان يرجع بذلك على الحر فان كان المغصوب منه مولى العبد كان

للمولى تضمين الحر لا غير الفصل الثاني من هذا الفصل في الوجه الاول
والثاني منه يشتمل على ثمان مسايل المسله الاولى عبد محجور غصب من رجل الف
درهم واودعها عبدا محجورا مثله وقبضها ثم ان العبد الثاني دفعها الى عبد اخر
محجور عليه وديعه فهلكت في يد الثالث ثم حضر المغصوب منه فان ضمن العبد
الاول فيبيع فيه او فداه مولاه كان لمولاه الخيار ان شا ضمن العبد الاول وان
شا ضمن العبد الثاني فان ضمن الثاني لم يكن لمولى الثاني ان يرجع بما ضمن على
العبد الثالث قبل ان يعتق الثالث وبعد ما عتق الثالث فله ان يرجع عليه
واذا رجع مولى الثاني على الثالث بعد العتق كان للثالث ان يرجع على الثاني
اذا عتق الثاني وان اختار مولى العبد الاول تضمين الثالث من الابتدا رجع مولى
الثالث على الثاني هذا اذا اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول من الابتدا
وان اختار تضمين العبد الثاني من الابتداء لم يكن لمولى العبد الثاني ان يرجع على
العبد الاول لا قبل العتق ولا بعده ولا يرجع مولى العبد الثاني على الثالث قبل
عتق الثالث ويرجع عليه بعد عتقه ثم يرجع الثالث على الثاني بعد عتق الثاني
بحكم العقد وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثالث من الابتدا رجع
مولاه في رقبه العبد الثاني ثم لا يرجع مولى الثاني ولا مولى الثالث على العبد
الاول ولا يرجع مولى الثاني على الثالث قبل عتق الثالث ويرجع عليه بعد
عتقه ثم يرجع الثالث على الثاني اذا اعتق الثاني المسله الثانيه اذا
استهلك الثالث الوديعه والمسله بحالها واختار المغصوب منه تضمين
العبد الاول كان لمولاه ان يرجع على اي العبدين شا فان رجع على العبد
الثاني رجع مولاه بذلك في رقبه العبد الثالث ولا يرجع مولى الثالث على
آخر بشي ابدا وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثاني رجع مولاه في
رقبه العبد الثالث ولا يرجع مولى العبد الثاني في رقبه العبد الاول لا قبل
عتق الاول ولا بعد عتق الاول وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثالث

من الابتدا لا يرجع مولاه لا على العبد الثاني ولا على العبد الاول المسله الثالثه
عبد محجور غصب من رجل الف درهم ودفعها الى عبد محجور مثله ليكون وديعة عنده
ثم ان الثاني امر عبدا مثله ان يقبضها وديعه فقبضها الثالث من غير مناوله
من الثاني وهلكت عند الثالث وحضر المغصوب منه واختار تضمين العبد الثالث
لم يكن لمولى الثالث ان يرجع على الاول ابدا ولا يرجع مولى الثالث على
الثاني ايضا ما لم يعتق الثاني وان كان المغصوب منه اختار تضمين العبد
الثاني كان لمولى العبد الثاني ان يرجع في رقبه العبد الثالث فاذا اعتق
الثاني رجع عليه مولى الثالث بما لحقه من الضمان ثم لا يكون للثاني ولا لمولاه
على الثالث سبيل وليس لمولى الثاني ان يرجع على العبد الاول لا قبل العتق
ولا بعده وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول من الابتدا كان
لمولى العبد الاول ان يضمن اي العبدين شاء اما الثاني واما الثالث فان
اختار تضمين العبد الثالث وضمنه لا يرجع مولى الثالث على الثاني حتى
يعتق الثاني فاذا عتق الثاني الان يرجع عليه مولى الثالث ثم هل
يرجع الثاني على الثالث الاول بذلك فالصحيح انه لا يرجع هكذا ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي وان اختار مولى العبد الاول تضمين العبد الثاني رجع مولى الثاني
على الثالث المسله الرابعه اذا استهلك العبد الثالث الوديعه
وباقي المسله بحالها فهذا والاول سوا الا في خصله واحده ان في فصل الهلاك
العبد الثالث يرجع على الثاني بعد عتق الثاني وفي هذا الفصل لا يرجع
المسله الخامسه حر اودع عبدا محجورا الف درهم فاودع العبد
المحجور عبدا محجورا مثله ودفعها اليه دفعا وهلكت في يد العبد الثاني
فليس لرب المال ان يضمن العبد الاول حتى يعتق في قول ابي حنيفه ومحمد
وعلى قول محمد ليس له ان يضمن العبد الثاني حتى يعتق فان عتقا فعلى قول
محمد لرب المال ان يضمن ايهما شا فان ضمن الاول بعد ايداع الاول فلا يرجع

به على الثاني وان ضمن الثاني رجع به الثاني على الاول واما عند ابي يوسف له
ان يضمن ايّ العبيد شاء فان ضمن الاول لم يرجع مولاه على الثاني وان ضمن الثاني
رجع مولاه على الاول بما ضمن ولو كان العبد الاول اودع المال حرًّا وهلك عند
الثاني فلا ضمان لصاحب المال على الحر ابدًا في قول ابي حنيفه ولا ضمان له على
العبد حتى يعتق فاذا عتق لزمه المال ولا يرجع بما ضمن على الحر وعلى قول
محمد الجواب في العبد كما قاله ابو حنيفه واما الحر فلصاحب المال ان يضمنه
واما على قول ابي يوسف فلصاحب المال ان يضمن ايهما شاء اما الحر واما
العبد فان ضمن العبد رجع مولاه على الحر وان ضمن الحر رجع على العبد بعد
العتق المسئله السادسه حر اودع عبده الف درهم واودع العبد عبدًا
مثله او حرًّا وهلكت عنده فلا ضمان لرب المال على احد في قول ابي حنيفه وعند
محمد له ان يضمن الثاني حرًّا كان او عبدًا ثم ان كان الثاني حرًّا وضمنه صاحب المال
لا يرجع على العبد حتى يعتق وان كان عبدًا رجع مولى العبد الثاني على مولى
العبد الاول فيباع فيه الا ان يفديه المولى فصار الجواب فيه عند محمد بنظير الجواب
عند ابي يوسف المسئله السابعه رجل اودع عبدًا محجورًا عليه الف
درهم فاودعها العبد عبدًا آخر مثله واستهلكها الثاني فليس لرب المال ان يضمن
الاول حتى يعتق في قول ابي حنيفه ومحمد وعلى قول ابي يوسف له ان يضمن الاول
ولو ان هذا العبد الثاني اودع هذه الالف عبدًا محجورًا عليه ودفعها اليه فهلكت
في يد العبد الثالث فعلى قول ابي حنيفه ليس لصاحب المال ان يضمن العبد الاول
وليس له ان يضمن العبد الثالث ايضا وله ان يضمن الثاني ثم اذا ضمن الثاني لم
يرجع مولى الثاني على العبد الاول ولا يرجع على الثالث ايضا في الحال وانما يرجع
عليه اذا عتق ثم اذا رجع على الثالث بعد ما عتق كان للثالث ان يرجع على الثاني
اذا عتق الثاني ولو ان صاحب المال لم يضمن الثاني حتى عتق الاول كان لصاحب
المال ان يضمن الاول فاذا ضمنه لم يرجع الاول على الثاني حتى يعتق الثاني فاذا

عتق الثاني وضمنه الاول لم يرجع الثاني على الثالث لا قبل العتق ولا بعده هذا
كله قول ابي حنيفه رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله ليس لصاحب المال
ان يضمن الاول كما هو قول ابي حنيفه وله ان يضمن الثاني ان شاء وان شاء
ضمن الثالث فان ضمن صاحب الوديعه العبد الثاني لم يرجع مولى الثاني على
الاول ولا يرجع مولى الثاني على الثالث ايضا قبل العتق وانما يرجع عليه اذا
بعد العتق واذا رجع على الثالث بعد العتق كان للثالث ان يرجع على الثاني اذا
عتق الثاني وان اختار صاحب الوديعه تضمين الثالث رجع مولاه على الثاني
ثم مولى الثاني لا يرجع على الاول ولكن يرجع على الثالث اذا عتق الثالث يرجع
الثالث على الثاني اذا عتق الثاني وصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار صاحب
الوديعه تضمين الثاني فان عتق العبد الاول قبل رجوع صاحب المال على الآخر
ضمنه صاحب المال ان شاء ثم هو لا يرجع على الثاني حتى يعتق الثاني فاذا عتق
الثاني وضمنه الاول لم يرجع الثاني على الثالث ابدًا على نحو ما قلنا لابي حنيفه
فاما عند ابي يوسف لصاحب الوديعه ان يضمن ايّ العبيد الثلاثه شاء
فان ضمن الثاني او الثالث كان الجواب فيه كالجواب على قول محمد وان ضمن الاول
رجع مولاه على العبد الثاني وان شاء على العبد الثالث فان رجع مولى الاول
على العبد الثاني لا يرجع مولى الثاني على الثالث قبل العتق ويرجع عليه
بعد عتقه ثم الثالث يرجع على الثاني اذا عتق الثاني وان رجع مولى الاول
على العبد الثالث رجع مولى الثالث على الثاني ثم رجع مولى الثاني على الثالث
اذا عتق الثالث ثم الثالث يرجع على الثاني اذا عتق المسئله الثامنه
عبد محجور اودعه رجل الف درهم فامر العبد عبدًا آخر محجورًا ان يقبضها
وديعه فقبضها وضاعت عند الثاني فليس لصاحب المال ان يضمن الاول قبل
العتق بالاتفاق ولصاحب المال ان يضمن الثاني هكذا ذكر وانه قول ابي يوسف
ومحمد فاما على قول ابي حنيفه فليس له ان يضمن الثاني قال والصبي المحجور عليه

بلغ مقابله

الذي يعقل البيع والشرى والمعتوه مثل العبد المحجور في جميع ما ذكرنا الا في خصلة
ان ما يضمنه العبد بعد العتق لا يضمنه الصبي بعد البلوغ والمعتوه بعد الافاقه
هذه الجمله من الجامع في باب قبيل كتاب البيوع ولهذا المسايل
واجناسها اصول لا بد من معرفتها ليسهل تخريجها فمن جملتها ان
الماذون في التجاره مواخذ بافعاله واقواله ما هو متصل بالتجاره وما
تناوله الاذن صبيا كان او عبدا والمحجور عليه صبيا كان او عبدا يواخذ بضمان
الافعال في الحال ولا يواخذ بضمان الاقوال في الحال وهل يواخذ بضمان الاقوال
في الثاني وهو ما بعد البلوغ في الصبي وما بعد العتق في العبد فعلى قول
ابي حنيفه ومحمد يواخذ العبد ولا يواخذ الصبي وعلى قول ابي يوسف يواخذ
الصبي ايضا ومن جملتها انه اذا وجب الدين على العبد بسبب صحيح
في حق المولى والعبد بان كان العبد ماذونا فيه فانه يتعلق برقبته حتى يقضي
ذلك من رقبته وكسبه الا ان يقضي المولى دينه من ماله وهذا لان ذمه العبد
ضعيفه بسبب الرق ومن ضعف ذمته تجعل المال عونا لها في حق تحمل الحق
الواجبات في الذمه حتى يتقوى فيحتمل فيثبت الحق في الذمه وجوبا وفي
الحال استيفاء الا ترى ان ذمه الحر اذا ضعفت بسبب المرض يتعلق دينه
بماله وطريقه ما قلنا قلنا وكسب العبد ما يستفيده المولى من جهه
العبد اما بقوله او بفعله ومن جملتها ان من استعمل محجورا بغير اذن وليه
وتلف ان تلف بسبب الاستعمال بان لم يتخلل بين الاستعمال وبين التلف فعل
اختياري فانه يجب الضمان على المستعمل وان تلف بفعل احدثه المحجور عليه
بعد الاستعمال لا يجب الضمان على المستعمل بيانه فيمن دفع الى محجور سكينا
بغير اذنه فسقطت السكين من يده وعقرت رجله او قتلته فانه يجب
الضمان على الدافع واذا قتل نفسه او وجا بطنه فانه لا يجب الضمان على
الدافع وهذا لان استعمال المحجور تسبب الى الاتلاف وليس بمباشره اتلاف

لان التلف لم يحصل من نفس الاستعمال وانما حصل من اثر فعله الباقي بعد
الاستعمال فكان تسببا وهو متعدي في هذا التسبيب لانه ليس له استعمال
المحجور بغير اذن وليه قلنا والمتسبب المتعدي يضمن عند تعذر احاله
التلف على المباشر ولا يضمن عند امكان اضافه التلف الى المباشر وهذا
كله اذا كان الاستعمال بالفعل واما اذا كان الاستعمال بالقول فلا ضمان على
المستعمل وان لم يتخلل بين الاستعمال وبين التلف فعل اختياري حتى لو
قال العبد محجور خذ هذه السكين لتكون وديعه عندك فاخذ من غير دفع
الامر وسقطت من يده وعقرت السكين رجله او قتلته فلا ضمان على
الامر ومن جملته ذلك ان المحجور اذا كان مودعا من جهه من يصح منه
التسليط على الاستهلاك واستهلك هل يضمن فيه خلاف معروف
ومن جمله ذلك ان مودع المودع امين عند ابي حنيفه خلافا لابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى والمسله معروفه والله تعالى اعلم بالصواب

تم كتاب الوديعه بعون الله تعالى وحسن توفيقه والحمد لله وحده

فصول كتاب العاريه تسعه

١ في بيان شرط جواز الاعاره وبيان نوعها وبيان صفتها ٢ في
الالفاظ التي تنعقد بها الاعاره ٣ في التصرفات التي يملكها
المستعير ٤ في الاستعاره والتي لا يملك ٥ في خلاف المستعير
٦ في تضييع العاريه وما يضمنه المستعير وما لا يضمن ٧ في رد
العاريه ٨ في استرداد العاريه وما يمنع من ذلك
٨ في الاختلاف الواقع في هذا الباب والشهاده فيه
٩ في المتفرقات

يرد التلف

بسم الله الرحمن الرحيم حسبي الله وكفى

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول الفصل الاول في بيان شرط جواز الاعارة وبيان نوعها وصفتها اما بيان شرط جوازها فنقول

شرط جواز الاعارة كون العين قابلا للانتفاع به مع بقاء العين وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان اعارة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء مع بقاء عينها فتعذر العمل بحقيقة الاعارة فجعلناها كناية عن القرض وهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا عين في الاعارة انتفاعا يتاتى مع بقاء العين لا يكون قرضا بل تكون عارية وذلك بان يعير من صيرفي دراهم ليتجمل بها في حانوته او يعير بها سنجاته هذه الزيادة من شرح شمس الائمة السرخسي قالوا ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع المكيل والموزون هكذا وقال الفقيه ابو الليث بكر البلخي فيمن قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها بناء على ما قلنا ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او دلالة الاباحة ونحوها وفي العيون استعار من اخر رقعة يرقع بها قميصه او خشبة يدخلها في بنائه او آجرة فهو ضامن وهذا اذا لم يقل لاردها عليك اما اذا قال لاردها عليك فهو عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة وعند ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها واما بيان نوعها فهي نوعان مطلقة وموقتة بحوان يقول في الاعارة شهرا او يقول الى مكان كذا او يقول ليحمل عليها كذا ففيما كانت مطلقة يجب اجراؤها على اطلاقها وفيما كانت

مقيدة يجب رعاية القيد كما في نصوص الشرع فانها فيما اطلق يجرى على اطلاقها وفيما تقيدت تجب رعاية القيد فيه واما بيان صفتها فنقول صفتها انها غير لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء ومن صفتها انها تنفسخ بمجرد النهي وتبطل بموت احدهما ايهما مات والله اعلم

الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها العارية

العارية تنعقد بلفظ التمليك حتى ان من قال لغيره ملكتك منفعة داري هذه شهرا جعلت لك سكنى داري هذه شهرا كانت عارية وكذلك اذا قال داري لك سكنى كانت عارية وكذلك اذا قال عمري سكنى كانت عارية واذا استعار من اخر ارضا على ان يبني فيها ويسكنها ما بدا له فاذا خرج فالبناء لرب الارض فهذا لا يكون عارية بل يكون اجارة فاسدة والله اعلم

الفصل الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملك

ليس للمستعير ان يواجر المستعار من غيره واذا آجر كان ضامنا وكان الاجر له ويتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد وله ان يعير من غيره سواء كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير ان ينتفع بنفسه فاما اذا اشترط على المستعير ان ينتفع بنفسه فله ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به بيان هذا اذا استعار من آخر ثوبا ليلبسه المستعير بنفسه او دابة ليركبها المستعير بنفسه فليس له ان يلبسه غيره وان يركب غيره ولو استعار دارا ليسكنها المستعير بنفسه فله ان يسكنها غيره وان شرط سكنى المستعير ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس او استعار دابة للركوب ولم يسم الراكب فله ان يلبس ويركب غيره عملا باطلاق العقد فان البس غيره في هذه الصورة او اركب غيره ثم ركب بنفسه او لبس بنفسه ظاهر ما قال شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن ونص فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن وهل له ان يودع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع واليه اشار في

كتاب الوديعة فانه قال ثمه اذا رد المستعير الدابة على يدي اجنبي فضاعت ضمن ولو ملكه الايداع لما ضمن واليه اشار في السير الكبير ايضا في باب قبل باب من يرضخ له من الاداء وغيره وقال بعضهم له ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل والصدر الشهيد برهان الائمة واليه اشار محمد في اخر عارية الاصل وهولاء قالوا ما ذكر في كتاب الوديعة ماول وتاويله ان الاعارة قد انقطعت فبقي المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ولكن هذا التاويل غير صحيح على ظاهر موضوع المسئلة في السير فسبطرقه ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الزيادات قبل باب الناجش للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعار لان ذلك من جملة السكنى فيملكه المستعير كالمستاجر وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته ان من اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن قال الصدر الشهيد مراده من هذه المسئلة ما لا يختلف الناس في الانتفاع به اما المال الذي يختلف الناس في الانتفاع به يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له المالك لا تدفع الى غيرك وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة شرط على المستعير على ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت الاعارة مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المالك لا تدفع الى غيرك وان كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع به وقد ذكرنا ذلك في اول هذا الفصل والله اعلم

الفصل الرابع في خلاف المستعير

استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه المالك الا انه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة جنسه بان استعارها ليحمل عليها مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا الوجه لا ضمان عليه الثاني الخالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليه عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر شمس الائمة السرخسي

انه يضمن مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام انه يضمن استحسانا وهو الاصح الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة قطنا او تبنا او حطبا او تمرا الرابع ان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة وفي هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وموضع الفرق اول كتاب العارية من شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمة الدابة اخذ المستعير الى مكان اخر ضمن وان كان في المسافة مثل الطريق المشروط استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر الثقل والخفة كما تعتبر في حق الاحمال قالوا وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين فاما اذا كانت لا تطيق حمل رجلين ضمن الكل اذا استعار من اخر دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذ بها في طريق اخر فعطبت هل يضمن فهذا على وجهين ان ذهب بها الى ذلك المكان في طريق لا يسلكه الناس فهو ضامن وان كان طريقا مسلوكا لا يضمن وذلك لانه لما استعارها للذهاب الى المكان المسمى ولا يمكنه الذهاب اليه الا بطريق لا بد من ادخال الطريق تحت الاذن فادخلنا تحت الاذن الطريق المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك واذا دخل تحته المسلوك صار كانه نص على ذلك فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس ولو نص على هذا اذا ذهب بها في طريق لا يسلكه الناس يصير ضامنا واذا ذهب في طريق يسلكه الناس لا يضمن فكذا هذا وفي فتاوى شمس الائمة محمود الاوزجندي اذا سلك طريقا هو طريق الجادة وهو الذي يقال له بالفارسية ... يضمن استعارها ليركبها في حاجة مسماة الى ناحية من نواحي الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك

مسئلة الرابع ... الاحمال

المكان فهلكت فهو ضامن لها استعار من آخر ثورًا ليكرب عليه ارضه وعين الارض فكرب
ارضًا اخرى غير تلك الارض وعطب الثور فهو ضامن واذا استعار دابة الى مكان
مسمى فجاوز المستعير ذلك المكان ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبًا وجائيا فاذا عاد الى ذلك المكان المسمى يبرأ عن الضمان
وهذا لانه استعارها ذاهبًا لا جائيا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى العقد فاذا جاوز
دخلت العين في ضمانه فان عاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس بباقي فلا
يبرأ عن الضمان الا ترى ان المودع اذا [عاد] الى الوفاق والعقد منتهي بان كان موقتا
لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك كذا هذا فاما اذا استعارها ذاهبًا وجائيا
فاذا عاد الى ذلك المكان فقد عاد الى الوفاق والعقد باقي فيبرأ عن الضمان كالمودع
اذا عاد الى الوفاق والعقد باقي فهذا القايل يسوي بين المودع وبين المستعير وبين
المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول ببراءة الكل عن الضمان ومن المشايخ من
قال في مثله العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سوا استعارها ذاهبًا
وجائيا او ذاهبًا لا جائيا وهذا القايل يقول بان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول الاول
اشبه والتفصيل الذي ذكرنا في العارية مذكور في الشروط والنوادر واليه اشار
محمد في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى

الفصل الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمن

اذا كان على دابة باجارة او اعارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد
ليصلي فخلى عنها فهلكت قال هو ضامن لها وكذلك اذا ادخل الحمار في بيته وخلى عنها
في السكة فهلكت فهو ضامن من مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها
لا يضمن ومنهم من قال يضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه واليه مال شمس الايمة
السرخسي في شرح كتاب العارية وهذا لانه لما دخل المسجد او البيت وتركها خارج
المسجد او البيت فقد ترك حفظها لانه غيبها عن عينه لما دخل المسجد او البيت الا ترى

انه لو سرقها سارق في هذه الحالة لا يقطع فهذا التعليل اشارة الى ان المعتبر في ايجاب
الضمان في هذه الصورة ان يغيبها عن بصره حتى لو تصور انه اذا دخل البيت لا
تغيب الدابة عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى قال محمد رحمه الله في الكتاب
ولو كان يصلي في صحرا فنزل عن الدابة فامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه
لم يترك حفظها فهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد استعار دابة او استاجرها الى المقابر ليشيع جنازة فركبها
ثم رجع فدفعها الى انسان ليصلي فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر
وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنيا عن العقد وفي فتاوى الفضلي عن محمد
فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان
كان شرط في العارية ركوب نفسه ضمن والا فلا يضمن وفيه ايضا رجل استعار ذهبا
فقلد به صبيا فسرق فهذا على وجهين اما ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه او لا
ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن وفي فتاوى اهل سمرقند امراة
استعارت من امراة سراويلا لتلبسه وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل
لا ضمان عليها وفيه ايضا رجل استعار ثورًا من رجل على ان يعيره ثوره يومًا ثم
جاء ليستعير ثوره وكان الرجل غايبا فاستعار من امراته فدفعته اليه فذهب
به الى ارضه فضاع ضمن وفي فتاوى ابي الليث رجل استعار من رجل بقرًا فاستعمله
ثم تركه في المرج فضاع فهذا على وجهين اما ان علم ان المعير يرضى بكونه فيما يرعى وحده
كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم ذلك بان كانت العادة مشتركة ففي
الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن وفيه ايضا رجل طلب من رجل ثورًا عارية
فقال له المعير اعطيك غدًا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذنه واستعمله
ومات في يد المستعير ضمن ولو ردّه فمات عند المالك لا ضمان عليه وفي مجموع النوازل
انه لا ضمان على المستعير وان مات في يده قبل الرد على المالك دخل الحمام واستعمل
القصاع فوقعت من يده وانكسرت فلا ضمان وكذا اذا اخذ كوز الفقاع فسقط وانكسر

فلا ضمان وفي فتاوى اهل سمرقند امراه اعارت شيا بغير اذن الزوج ان اعارت من
متاع البيت مما يكون في ايدي عادة فضاع فلا ضمان وفي الاصل اذا كانت العاريه
موقته بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن لها من مشايخنا من قال هذا اذا
انتفع بها بعد مضي الوقت فاما اذا لم ينتفع بها فلا ضمان ومنهم من قال يضمن على كل
حال وفرق هذا القايل بين العاريه وبين الوديعه فان الوديعه اذا كانت موقته
بوقت وامسكها المودع بعد مضي الوقت وهلكت في يده لا يضمن ما لم ينتفع بها
وكذلك المستاجر اذا امسك المستاجر بعد مضي المده لا يضمن ما لم ينتفع بها ويستوي
فيها ان يكون العاريه موقته نصا او دلاله حتى قيل ان من اعار من اخر قدوما ليكسر
به حطبا فكسر الحطب وامسكه حتى هلك ضمن اذا اربط المستعير الحمار على
الشجره بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه ومات لا يضمن المستعير هكذا حكى
فتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي رجل استعار من رجل دابه فنام المستعير
في المفازه ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابه لا ضمان عليه
ولو مد المقود من يده واخذ الدابه وهو لا يشعر بذلك ضمن لان في الوجه الاول غير
مضيع وفي الوجه الثاني مضيع اذا نام بصفه امكن مد المقود من يده هكذا ذكر
في فتاوى ابي الليث قال الصدر الشهيد في واقعاته ويجب ان يكون تاويله اذا نام
مضطجعا اما اذا نام جالسا لا فانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعه
لا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا الامر سوا نص على التسويه شمس الايمه
السرخسي في كتاب السرقه قالوا وانما يجب الضمان بالنوم مضطجعا اذا كان في الحضر اما
اذا كان في السفر فلا وعلى هذا اذا وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان
عليه وان نام مضطجعا يضمن اذا كان في الحضر ولو وضع المستعار تحت راسه
او تحت جنبه ونام عليه مضطجعا لا يجب الضمان وقد وقعت في زماننا ان رجلا استعار
مرا ليسقي به ارضه ففتح النهر ووضع المر تحت راسه ونام مضطجعا كما هو عاده
اهل الرستاق فسرق منه وافتوا انه لا يضمن في الاصل جاء رجل الى المستعير وقال

اني استعرت من فلان هذا الذي هو عاريه عندك من جهته وامرني ان اقبضه منك
فصدقه المستعير ودفعه اليه فضاعت الوديعه في يده ثم جاء المالك وانكر
ان يكون امره بذلك فالقول قول المالك والمستعير ضامن واذا طلب المعير العاريه
فمنعها المستعير منه فهو ضامن وهذا ظاهر وان لم يمنعها منه ولكن قال
لصاحبها دعها عندي الى غد ثم اردها عليك ورضي بذلك ثم ضاع لا ضمان عليه
هكذا ذكر المسله في الاصل وذكر في فتاوى ابي الليث هذه المسله في صوره اخرى
فقال اذا قال المستعير نعم ادفع وفرط في الدفع حتى مضي شهر ثم سرق من
المستعير وجعلها على وجهين الاول ان يكون المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب
وفي هذا الوجه لا ضمان الوجه الثاني ان يكون المستعير قادرا على الرد وقت
الطلب وانه على وجوه ثلثه اما ان نص المعير على السخط او لم ينص على السخط
والرضا وفي هذين الوجهين يجب الضمان واما ان نص على الرضي وقال لا باس به
وفي هذا الوجه لا ضمان ويكون هذا منه ابتدا اعاره واذا ارسل الرجل رسولا الى
غيره وهما ببخارا مثلا ليستعير له دابه منه الى جنبون بسكند فذهب الرسول
الى صاحب الدابه وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى سمرقند فدفعها اليه وجاء
الرسول بالدابه الى المستعير ودفعها اليه ثم بدا للمستعير ان يركبها الى سمرقند
وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها وهلكت تحته فلا ضمان ولو ركبها
الى جسور وباقي المسله بحالها فهو ضامن رجل استعار من رجل ثورا يساوي
خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مايه فعطب ثور العاريه فهذا على وجهين
ان كان الناس يفعلون مثل ذلك عاده يعني يقرنون ثورا يساوي خمسين بثور
يساوي مايه فلا ضمان لوجود الاذن به دلاله او عرفا وان كانوا لا يفعلون مثل ذلك
فهو ضامن في فتاوي ابي الليث وفيه ايضا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد
منهما زاويه فاستعار احدهما من صاحبه شيا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير
وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه

سئل أبو بكر رضي الله عنه عن معير للكتاب طلب ردّ الكتاب عليه فانعم له فذهب ثم
أخبره بالضياع قال إن كان المستعير يرجو وجوده ولم ييأس عنه لم يضمن وإن يئس عن
وجوده ووعده في ردّه ثم أخبره أنه كان ضائعا فعليه الضمان وهذا التفصيل خلاف
ما ذكر محمد فقد ذكر أنه إذا وعد له الردّ ثم أخبره بالضياع قبل ذلك فلا ضمان وفيه
أيضا بعث الرجل أجيره إلى رجل ليستعير منه دابته فأعارها وعليها عنانها
فسقط العنان إن سقطت العنان بعنف الأجير فهو ضامن وإلا فلا ضمان
وفيه أيضا استعار من آخر ستراً للأدب ويقال بالفارسية خوازه فضاع الستر
من الأدب فلا ضمان على المستعير إذا لم يترك حفظه وفيه أيضا سئل نصير عمن
استعار حماراً إلى الطاحونة فأدخله في المربط إلى هناك ووضع على الباب خشبا
كيلا يخرج الحمار فسرق قال إن استوثق وتنبيه لا يقدر الحمار على الذهاب فلا
ضمان وفي الجامع الأصغر امرأة استعارت ملاءة فوضعتها داخل الدار
والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم تجد الملاءة قيل لا ضمان عليها وقيل
هي ضامنة العبد المحجور إذا استعار من آخر شيئا واستهلكه فهذا على الخلاف المعروف
فيما إذا كان مودعا واستهلكه عبد محجور عليه أعار عبداً محجوراً عليه شيئا فاستهلكه
المستعير ثم استحق المستعار رجل فله الخيار يضمن أيهما شاء فإن ضمن الثاني
لا يرجع على الأول ألا ترى أنه لو كان الثاني حراً لا يرجع على أحد بشيء وإن ضمن الأول
فللمولى أن يرجع بما ضمن على الثاني بخلاف الحرّ في مجموع النوازل رجل باع من
رجل عصيراً أو أعاره حماره حتى يحمله عليه وقال له خذ عذاره وسقه ولا تخل عنه
فقال أفعل فلما سار ساعة خلى عن عذاره فاشتغل في المشي فسقط فانكسر
فعليه ضمان الحمار في مجموع النوازل إذا استقرض القروي ثوراً فأعار عليه الانزال
فلا ضمان على المستقرض لأن هذه عارية فإن من عادة أهل القرى أنهم يستقرضون
الثور فيما بينهم يوما أو ما أشبه ذلك وينتفعون به ثم يردونه ويدفعون ثوراً أنفسهم
بعد ذلك إلى صاحب الثور الأول لينتفع هو بالثور الثاني حسب انتفاع الأول بالثور

الأول ثم يرده على صاحبه فهذا في معنى العارية فيما بينهم فلا يكون مضمونا وقول محمد
في الكتاب أن استقراض الحيوان يوجب الضمان فذلك فيما إذا دفع إليه حيوانا ليستهلكه
وينتفع به ثم يرفع إليه مكانه حيوانا آخر فيأخذه المستقرض للتمليك دون
الانتفاع ورد عينه بعد ذلك والله تعالى أعلم

الفصل السادس في ردّ العارية

قال محمد رحمه الله في الأصل إذا ردّ المستعير الدابة مع عبده أو
بعض من في عياله فلا ضمان عليه كما في الوديعة وهذا هو العرف الظاهر بين الناس
أن المستعير بعد ما فرغ من الانتفاع يرد الوديعة على يدي غلامه أو بعض من في
عياله وإن ردها على عبد صاحب الدابة عبد يقوم عليها ويتعاهدها قال يبرأ
عن الضمان وأراد به ضمان الردّ لا ضمان العين لأن ضمان العين لم يكن واجبا أما ضمان
الردّ كان واجبا ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين قال
شمس الأئمة السرخسي وهذا استحسان والقياس أن يضمن كما لو ردّ الوديعة
على يدي من في عيال صاحب الوديعة قال شيخ الإسلام وعلى قياس ما ذكر في العارية
يجب أن يقال بأن الغاصب إذا ردّ المغصوب على عبد المغصوب منه عبداً يقوم
على الدابة أنه يبرأ عن الضمان فأما إذا ردّ المستعير الدابة على عبد لا يقوم على الدابة
ولا يحفظها هل يبرأ عن ضمان الرد ذكر شيخ الإسلام وقال يجب أن لا يبرأ كما في الغصب الغصب
إذا ردّ الدابة المغصوبة على عبد لا يقوم عليها فإنه لا يبرأ عن ضمانها وهل يضمن
ضمان العين إذا ضاع في يده لم يذكر محمد هذه المسألة هنا صريحا وذكر شمس الأئمة
السرخسي ما يدل على أنه يضمن فإنه قال في المستعار لو كان عقد لؤلؤ فردها
على عبد يقوم على الدواب فهو ضامن ما لم يصل إلى المالك وهكذا ذكر في المنتقى
أيضا فإنه قال إذا كانت العارية عقد لؤلؤ فردها على عبد لا يقبض مثله مثلها
أنه يضمن وذكر شيخ الإسلام أن هذه المسألة يجب أن تكون على القياس والاستحسان
القياس القياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن كما لو ردها إلى منزله أو مربطها
وضاع وثمة يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا وأشار محمد بعد هذه المسألة

الى انه لا يضمن قياسا واستحسانا فقد قال اذا رد المستعير الدابه ولم يجد صاحبها ولا
خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت لا يضمن استحسانا فقد شرط
في الاستحسان عدم صاحبها وخادمها مطلقا من غير فصل بين خادم يقوم
عليها او لا يقوم فهذا اشاره الى انه اذا ردها الى عبد لا يقوم عليها انه لا
يضمن قياسا واستحسانا هذا هو الكلام في العاريه واما الكلام في الوديعه فقد
ذكرنا في كتاب الوديعه ان المودع اذا رد الوديعه على غير صاحبها انه ضامن من
غير فصل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العاريه ان الجواب في الوديعه
كالجواب في العاريه وذكر شمس الايمه السرخسي في شرح كتاب العاريه ان المودع
ضامن على كل حال كما ذكرنا في كتاب الوديعه وهكذا ذكر القدوري في شرحه والفقيه
ابو الليث في فتاويه قال القاضي الامام ابو عاصم العامري في اخر شرح الجامع في
باب السرقه كان الحاكم ابو نصر يقول في المودع اذا رد الوديعه الى من في عيال المودع
انه لا يضمن قال القاضي الامام هذا رحمه الله والروايه ليست هكذا فقد ذكر في النوادر
ان المودع اذا رد الوديعه الى من في عيال المودع انه يضمن وكان يفرق بين المستعير
وبين المودع فان المستعير اذا رد العاريه على من في عيال المستعير لا يضمن
وكان يقول في الفرق لان المستعير ان يودع وليس للمودع ان يودع والله اعلم

الفصل السابع في استرداد العاريه وما يمنع من استردادها

ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى عن محمد رحمه الله فيمن
استعار من اخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه واذن له في ذلك الى ان يدرك
الزرع فزرعها ثم اراد صاحبها ان ياخذها قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار
ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه باجر مثلها الى ان يستحصد الزرع
وذكر محمد هذه المسله في المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان القياس
ان يكون لصاحب الارض ان يخرج الارض من يد المستعير سوا كانت العاريه مطلقه
او موقته وفي الاستحسان لا يخرج الارض من يده وذكر في المنتقى ابن سماعه عن ابي يوسف

فيمن زرع ارض غيره لنفسه باذن صاحب الارض ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده
بعد ما زرعها ليس له ذلك حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد الزرع ذكر في بعض
روايات المبسوط ان صاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر ولم يذكر هذا في بعض
الروايات وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر
الارض منه صاحب الارض او القاضي فاما بدون ذلك لا يجب الاجر وعبارة المنتقى
وان شاء المزارع كانت الارض عليه باجر مثلها ولم يشترط اجارة رب الارض
او القاضي وعبارة شمس الايمه السرخسي في شرحه انه يترك الارض في يد المزارع
باجر المثل من غير اشتراط اجارة رب الارض او القاضي فان ابى المزارع ان تكون الارض
في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد تضمين رب الارض قيمه الزرع وقال
زرعي متصل بارضك فا شبه الصبغ المتصل بثوبك فلي ان اضمنك قيمته كما في
الصبغ لم يذكر هذه المسله في الاصل وذكر في المنتقى في موضع انه له ذلك الا ان يرضى
رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد ويكون ذلك منه وفاء بالشرط
الذي شرط في عقد العاريه فلا يلزمه شي اخر وقال في موضع اخر ليس للمزارع ان
يضمن رب الارض قيمه الزرع وقال في المنتقى وان اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره
ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع له يعني لرب الارض ورضي المزارع به
فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز وان كان الزرع قد خرج جاز لان المزارع يصير
بايعا للزرع وبيع الزرع قبل ان يخرج لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار هنا الى
الجواز ولو استعار دارا ليبني فيها بناء او ارضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم اراد
رب الارض او الدار ان يخرجه فله ذلك سوا كانت العاريه مطلقه او موقته ولا
يضمن صاحب الدار والارض قيمه البناء والاشجار ان كانت العاريه مطلقه عند
علمائنا رحمهم الله ويضمنها ان كانت العاريه موقته واراد اخراجه قبل الوقت
هكذا ذكر المسله في الاصل وذكر في المنتقى عن ابي حنيفه ان عليه قيمه البناء سواء
كانت العاريه مطلقه او موقته فصار في العاريه المطلقه عن ابي حنيفه رحمه الله

روايتان واما اذا كانت العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء
والاشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات وان مضى الوقت فصاحب الارض
يقلع عليه الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا عندنا قال الا ان يضر القلع بالارض فحينئذ
صاحب الارض يتملك البناء والاغراس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا في
النوازل رجل استعار من رجل دارا وبنى فيها حايطا بالتراب وهو ما يقال له بالفارسية
باحره واستاجر الاجراء بعشرين درهما وكان ذلك بغير اذن رب الدار ثم ان صاحب
الدار استرد الدار منه فليس للمستعير ان يرجع بما انفق وهل له ان ينقض الحائط
ان كان قد بناه من تراب صاحب الدار فليس له ذلك والله اعلم

الفصل الثامن في الاختلاف الواقع في هذا الباب وما يشبهها

قال محمد رحمه الله في الاصل
رجل استعار من رجل دابة ليركبها الى حمام اعين فجاوز بها حمام اعين ثم رجع الى
حمام اعين او الى الكوفة والدابة على حالها ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة قد خالفت
ولم تردها الى الموضع الذي اذنت لك وقال المستعير قد خالفت فيها ثم رجعت بها الى
الموضع الذي اذنت لي فلا ضمان علي فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن فان
اقام المستعير البينة انه قد ردها الى الكوفة او الى الموضع الذي اخذها اليه ثم نفقت بعد
ما ردها قال هو ضامن لها حتى يدفعها الى صاحبها وتاويله اذا استعارها الى ذلك
ذاهبا لا جائيا ومتى كان كذلك كان ضامنا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ عن
الضمان متى اقام البينة انه اعاد اليه كما لو ثبت معاينة اذا قال اعرتني دابتك وهلكت
وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن
وان قال اعرتني وقال المالك اجرتكها وقد ركبتها وهلكت من ركوبك فالقول قول
الراكب ولا ضمان عليه وفي القدوري واذا اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان
او فيما يحمل عليه فالقول قول رب الدابة مع يمينه وفيه ايضا واذا تصرف المستعير
وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير فهو ضامن الا اذا قامت له بينة على الاذن
وفي المنتقى رجل قال لغيره اعرتني هذه الدار او هذه الارض لابنيها او اغرس فيها

ما بدا لي من النخل او الشجر فغرست هذه النخيل وبنيت هذا البناء وقال المعير اعرتك
الدار والارض وفيها هذا البناء والاغراس فالقول قول المعير وان اقاما البينة فالبينة
بينة المعير ايضا والله اعلم

الفصل التاسع في المتفرقات

رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على الآجر والعبرة لما يعود وتحصل
فالحاصل للآجر بدلا لمنفعة وللمستاجر المنفعة وبدل المنفعة عين فكان خيرا من
المنفعة فكان مؤنة الرد عليه والحاصل للمستعير المنفعة والمعير لا شيء له
وانما يعود اليه ملكه لا غير فكان المستعير اسعد حالا فكان مؤنة الرد على
المستعير ذكره الصدر الشهيد في باب من المسائل المتفرقة ومن كتاب الاجارات
وفي الموافقات نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير قال ابو نصر
لو ان رجلا استعار من رجل عبدا فطعام العبد على المستعير فلو ان مولى العبد اعار العبد
فطعامه على المعير قال الفقيه ابو الليث يعني اذا قال مولى العبد خذ عبدي واستخدمه
من غير ان يستعيره فان هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه قال القاضي الامام ابو علي
النسفي حاكيا عن استاذه رحمهما الله ان المستعير لا يجبر على العارية لانه لا لزوم في
العارية ولكن يقال للمستعير انت احق بالمنافع فان شئت انفق عليه لتحصل لك المنفعة
والا فخل يدك عنه اما ان يجبر على الانفاق فلا وفي المنتقى اذا قال لغيره اعرني ثوبك فان
ضاع فانا له ضامن فلا ضمان عليه وهذا الشرط باطل وكذلك هذا الحكم في سائر الامانات
نحو الودائع وغيرها وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف في المستعير اذا اخرج الدابة
او الثوب من المصر واستعمله فهو ضامن وان خرج به ولم يلبس ولم يركب ضمن في الدابة
ولم يضمن في الثوب معنى المسألة استعار ثوبا او دابة في المصر حتى تقيد الاذن بالاستعمال
في المصر لان الاستعمال خارج المصر يخالف الاستعمال في المصر خرج بهما عن
المصر ان استعمل الثوب والدابة فهو ضامن وان لم يستعملهما ففي الثوب لا ضمان لانه
حافظ خارج المصر كما هو حافظ له في المصر بخلاف الدابة لانها بمجرد الاخراج صارت
معرضة للتغوير فيكون اخراجها اتلافا معنى فضمنها وفيه ايضا ذكر المعلى في

نفقه صح

في نوادره عن ابي يوسف في رجل استعار محملا او فسطاطا وهو في المصر فسافر به
لا يضمن وان استعار سيفا او عمامة وسافر به ضمن وفيه ايضا استعار من رجل
فرسا ليغزو عليه اربعة اشهر ثم لقيه المعير بعد شهرين في بلاد المسلمين
واراد اخذه فله ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على كرى ولا على شرى
ليس له ان ياخذه دفعا للضرر عن المستعير ويكون على المستعير اجر مثل ذلك
الفرس من ذلك الموضع الى الذي طلبه من صاحبه الى ادنى الموضع الذي يقدر فيه
على الحملان ونظير هذه المسئلة رجل استعار من اخر امة ترضع ابنا له فلما تعود الصبي
وصار لا يرضع الا منها قال المعير اردد على امتي ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذلك اذا استعار من اخر زقاقا وجعل فيها زيتا واخذه في صحرا
ليس له ان ياخذ الزقاق وله اجر مثلها الى موضع يجد فيه زقاقا فيحول زيته
وفيه ايضا ابرهيم عن محمد رجل قال لرجل اعرني دابتك فرسخين او قال الى فرسخين
قال الى فرسخين ذاهبا وجائيا فيصير اربعة فراسخ وكذلك كل عارية تكون في
المصر نحو تشييع الجنازة واشباهها وهذا استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله
لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس والقياس ان يكون على الذهاب خاصة ولا
يكون له ان يرجع عليها استعار من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل حنطة نفسه مثلها لا
يضمن في كتاب الشركة من باب خصومة المتفاوضين استعارة الشي للرهن
من غيره جائز وانه معروف والاستعارة ليواجر من غيره جائز ايضا ذكره شيخ
الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب اختلافهما في المزارعة وذكر في فتاوى
ابي الليث ان والد الصغير ليس له ان يعير متاع ولده الصغير وذكر شمس الائمة
الحلواني في اول شرح الوكالة ان للاب ان يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده
بعض المتاخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك
صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم وغيره وكان الشي لغير الدافع فهلك في يده

ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني شي وانما يجب على الاول وان كان ذلك
الشي للاول لا يضمن الثاني ايضا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن
الثاني بالاخذ منه ويكون الاول غاصبا والثاني غاصب الغاصب استعار من
اخر شيئا فدفع ولده الصغير المحجور عليه المستعار الى غيره بطريق العارية
فضاع يضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه اعار من اخر شيئا وهلك في
يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المعير
فليس له ان يرجع على المستعير وان ضمن المستعير فكذلك لا يرجع على المعير وفي
الجامع الاصغر ارض بين جماعة اذن واحد منهم للباقين ان يبنوا فيها قصورا
فبنوا فاراد الاذن ان يهدم بناء قصر منها كان لهم منعه وله ان ياخذهم برفع
قصورهم والله تعالى اعلم بالصواب تم كتاب العارية بحمد الله تعالى

فصول كتاب الشركة ثمانية

١ في بيان انواع الشركات وشرايطها وحكمها ٢ في الالفاظ التي تصح
الشركة بها والتي لا تصح ٣ في المفاوضة ٤ في العنان ٥ في
الشركة بالوجوه ٦ في الشركة بالاعمال ٨ في تصرف احد الشريكين
في الدين المشترك ٧ في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم رب وفق

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على ثمان فصول الفصل الاول في بيان انواع الشركات
وشرايطها وحكمها فاما بيان انواعها فنقول شركة العقود انواع
ثلثة شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين
مفاوضة وعنان وشرط جواز هذه الشركات كون المعقود عليه عقد
الشركة قابلا للوكالة ثم الشركة اذا كانت بالمال لا يجوز كانت عنانا او مفاوضة

الا اذا كان راس المال من الاثمان التي لا تتعين في عقود المبادلات نحو الدراهم والدنانير مالهما
فاما ما يتعين في عقود المبادلات نحو العروض فلا تصح الشركه بها سوا كان ذلك راس
مالهما او راس مال احدهما ويشترط مع ذلك ان يكون راس المال عينا اما حاضرا
في المجلس او غايبا عن المجلس مشارا الي مكانه حاضرا عند الشري وذكر شمس الايمه
السرخسي في شرحه والشيخ ابو الحسن القدوري رحمهما الله ان من دفع الي رجل الف
درهم وقال اخرج من عندك الفا مثل هذه الالف واشتر بهما وبع فما ربحت من شي فهو
بيننا ففعل المامور كذلك فهو جايز وان لم يكن المال حاضرا في مجلس العقد ولا مشارا
الي مكانه واكتفي بوجوده عند الشري واما التبر من الذهب والفضه فقد جعله في
كتاب الشركه من الاصل بمنزله العروض فلم يجوز الشركه بها وفي صرف الاصل جعله بمنزله
الاثمان فجوز الشركه بها قال شمس الايمه السرخسي والحاصل ان المعتبر في هذا العرف
ففي كل بلده جري التعامل بالمبايعه بالتبر فهو بمنزله الاثمان لا يتعين في العقود ويجوز
الشركه به وفي كل بلده لم يجر التعامل بالمبايعه بالتبر فهو بمنزله العروض يتعين في
العقود ولا يجوز الشركه به واما الفلوس فالمشهور من قول ابي حنيفه وابي يوسف ان
الشركه والمضاربه بها لا تجوز وعن محمد وزفر انه تجوز واما الشركه بالمكيلات والموزونات
فقبل الخلط في جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا تجوز بالاتفاق
واما بعد الخلط في جنس واحد وفي المعدود اذا اتفقا في المقدار علي قول ابي يوسف
لا تصح الشركه ويكون الخلط مشتركا بينهما شركه ملك حتي لو تصرفا فيه وربحا فالربح
بينهما علي قدر الملك وقال محمد تصح الشركه والربح بينهما علي الشرط ثم في الجنس المختلف
اذا عملا بذلك اذا كانا لم يخلطا اخذ كل واحد راس ماله كرا مثل كره وان كانا قد خلطا
فالثمن يقسم بينهما علي قدر قيمه طعام كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا وان كان احدهما
يزيده الخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط ومعني هذا ان قيمه
الشعير تزداد اذا خلط بالحنطه وقيمه الحنطه تنتقص اذا خلطت بالشعير فصاحب
الشعير يضرب بقيمه الشعير غير مخلوط وصاحب الحنطه يضرب بقيمه الحنطه مخلوطه

٧٦

وطعن عيسي بن ابان في الفصلين جميعا فقال قول محمد في الفصل الاول يعتبر قيمه متاع
كل واحد منهما يوم خلطه وفي الفصل الثاني يعتبر قيمه متاع كل واحد منهما يوم
يقتسمون غلط والصحيح انه تعتبر قيمه متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان
استحقاق الثمن بالبيع وهكذا ذكر محمد في المنتقا وتبين بما ذكر في المنتقا ان في المسأله
روايتان فان ارادا تجويز الشركه بالعروض فالحيله في ذلك ان يبيع كل واحد منهما
نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتي صار مال كل واحد منهما مشتركا
بينهما شركه ملك ثم يعقدان عقد الشركه بعد ذلك ان شا مفاوضه وان شا
عنانا ويصير العروض راس مال الشركه والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما
يصلح راس مال الشركه وان كان قبل ذلك لا يصلح وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم
وللاخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه
ويتقابضان ثم يشتركان ان شا مفاوضه وان شا عنانا هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الشركه قبل باب بضاعه المفاوض وفي المنتقا هشام عن محمد
في رجلين اشتركا فيه شركه مفاوضه او عنان فهو جايز وفيه ايضا رجل له طعام
ورجل اخر له طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركه في
هذا جايزه والثمن بينهما نصفان قال من قبل ان هذا يشبه البيع يعني خلطهما علي
انه بينهما وقال في موضع اخر من هذا الكتاب يقسم الثمن بينهما علي قدر قيمه الجيد والردي
ولو كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير جازت الشركه عند علماينا
رحمهم الله عنانا كانت او مفاوضه في المشهور وروي الحسن عن ابي حنيفه ان المفاوضه
لا تجوز وهكذا روي عن ابي يوسف وعند زفر والشافعي لا تجوز الشركه اصلا عنانا
كانت او مفاوضه وهذا بنا علي ان عند زفر الخلط شرط صحه الشركه فلا يتصور في مالين
لا يختلطان وعندنا الخلط ليس بشرط لصحه الشركه فتصح في مالين لا يختلطان هذا
كله بيان شرايط جواز الشركه بالمال عنانا كانت او مفاوضه ثم تختص المفاوضه
بزياده شرايط فمن جمله ذلك التنصيص علي المفاوضه حتي انهما اذا لم يتلفظا بلفظ المفاوضه

كانت الشركه عنانا هكذا روي عن ابي حنيفه قال شمس الايمه السرخسي في شرحه وتاويل
هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضه فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضه
قبل علمهما وتجعل تصريحهما قايما مقام اصل ذلك كله فان كان المتعاقدان يعرفان احكام
المفاوضه صح العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضه وان لم يصرحا بلفظها ومنها ان
تكون عامه في جميع التجارات اليه اشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر باب
شركه المفاوضه انها تجوز في نوع خاص ايضا ومنها ان يكون كل واحد منهما من اهل
الكفاله بان كانا بالغين عاقلين حرين ومنها ان يكون راس مالهما على السوا من حيث
القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم
والدنانير او كانا من جنس واحد الا انه اختلف نوعهما نحو المكسور مع الصحاح
يشترط مع ذلك التساوي في القيمه وانما شرطنا التساوي في راس المال في
هذه الشركه عملا بقضيه لفظ المفاوضه فان المفاوضه مشتقه من المساواه
وعن هذا قال ابو حنيفه وابو يوسف في روايه ان المفاوضه لا تجوز اذا كان راس مال
احدهما دراهم والاخر دنانير لان المساواه بين الدراهم والدنانير انما تكون بالقيمه وطريق
معرفه ذلك بالحزر والظن وفي ظاهر الروايه تجوز لان الجنس واحد من حيث المعنى
ولو كان لاحدهما دراهم بيض وللاخر سود وبينهما فضل قيمه لم تصح المفاوضه في المشهور
من الروايه وعن ابي يوسف انه تجوز ومن جمله ذلك ان يستويا في الربح وان لا تكون لكل
واحد منهما من المال الذي تجوز عليه عقد الشركه سوى راس المال الذي يشاركه
صاحبه ابتداء وانتهاء على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ثم اذا صحت
الشركه بالمال فان كانت مفاوضه صار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه من
ضمان التجارات وما يجوز ان يكون واجبا بالتجاره وما يشبه ضمان التجاره ويصير كل
واحد منهما وكيلا عن صاحبه فيما وليه صاحبه من التجارات ويكون مخاصما فيما وليه صاحبه
بحكم الوكاله ويكون مخاصما معه بحكم الكفاله ويصيران في جميع احكام التجارات بمنزله
شخص واحد وان كانت الشركه عنانا يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في عقود

التجارات ولا يصير كل واحد وكيلا عن صاحبه في استيفاء ما وجب بعقد صاحبه
والحاصل ان في هذه الشركه حقوق العقد ترجع الى العاقد لا غير ولا يصير كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه حتى لا يواخذ كل واحد منهما بما لزم صاحبه هذا كله بيان
شرايط الشركه بالمال وحكمها والله اعلم

جينا الى الشركه بالوجوه وصورتها
ان يشترك اثنان ولا مال لهما في نوع خاص او في الانواع كلها على ان يشتريا ويبيعا وما
رزق الله تعالى من شي فهو بينهما فهذه الشركه جايزه عندنا وطريق جواز هذه
الشركه ان يجعل كل واحد منهما في التصرف وكيلا عن صاحبه من وجه فيقع
المشترى بينهما الا ترى انه لو قال اشتر هذا العين على ان يكون بيننا كان ذلك جايزا
كذا هنا وهذه الشركه قد تكون مفاوضه وقد تكون عنانا فشرط المفاوضه
ان يكونا من اهل الكفاله وان يكون الملك في المشترى بينهما نصفين وثمن المشترى
عليهما نصفين وان يتساويا في الربح وان تكون عامه الا على قول شيخ الاسلام وان
يتلفظ بلفظ المفاوضه على التاويل الذي ذكر شمس الايمه السرخسي على ما مر
والعنان منها تجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشترى وينبغي ان يشترط الربح في
هذه الشركه على قدر اشتراط الملك لهما في المشترى حتى لو تفاضلا في ملك المشترى
واشترطا التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح
بينهما على قدر ما شرطا الملك بينهما في المنتقى اذا اراد الرجلان ان يشتركا شركه
مفاوضه لاحدهما دار او خادم او عرض وليس للاخر شي واشتركا شركه مفاوضه
يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيا من العروض التي لاحدهما في شركتهما كانت
الشركه جايزه وهي مفاوضه والعروض لصاحبها خاصه وهذه شركه وجوه
وكذلك اذا كان لاحدهما تبر ذهب غير مضروب وباقي المسله بحالها والله تعالى اعلم

جينا الى الشركه بالاعمال وهي نوعان صحيحه وفاسده فالصحيحه منها
ان يشترك اثنان على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملان بايديهما فما رزق الله تعالى
من شي فهو بينهما فهذه الشركه جايزه وقد تكون هذه الشركه مفاوضه عند

قال الشيخ هذه العقد على ان يكون [illegible]

استجماع شرايطها على ما ذكرنا وقد تكون عنانا وطريق جواز هذه الشركه ان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل له والتوكيل بتقبل العمل له جايز ولاجل هذا المعنى قلنا تصح هذه الشركه اتفقت اعمالها بان اشترك قصاران او خياطان او اختلفت بان اشترك قصار وخياط وقال زفر ان اختلفت اعمالها لا تصح وفي العنان من هذه الشركه يجوز بشرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل بان يشترطا المال بينهما اثلاثا وشرطا العمل عليهما انصافا هكذا ذكر في الاصل وذكر القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل وانما يصح اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل اذا شرطا التفاضل في العمل ثم في شركه التقبل اذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركه مطلقه فدفع رجل الي احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجره العمل والي ايهما دفع برى فله المتفاوضين عند ابي حنيفه استحسانا قال هشام اخبرنا محمد بذلك وهو قول محمد وكذلك قول ابي يوسف قال ابو الفضل في المنتقى وكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف من قوله وقول ابي حنيفه وزاد فيه اذا جنت يد احدهما فالضمان عليهما ياخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك فقد اعتبر هذه الشركه مفاوضه في حق هذه الاحكام مع انهما لم يتفاوضا وهذا استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا قال شمس الايمه السرخسي هذا العقد نظير عقد السلم من حيث انه رخص فيه لحاجه الناس كالسلم قال الصدر الشهيد في شرح كتاب الشركه طريق الجواز ان يجعل كانهما اشتركا في التقبيل والعمل ثم يتقبل احدهما ويعمل الاخر فعلى هذا نقول لو قال صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفه في الخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى الاخر بالنصف يجوز وكذلك هذا في ساير الصناع قال ولو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز ايضا واما الفاسده في هذه الشركه ان يشتركا في الاحتطاب والاحتشاش وطلب الكنوز وما اشبه ذلك من الاشياء التي تملك بالاخذ من المباحات وهذا ينبني على الاصل الذي تقدم ان من

شرط جواز الشركه ان يكون ما عقد عليه عقد الشركه قابلا للوكاله والتوكيل بهذه الانواع لا يجوز ويتقبلون الاعمال من كل صانع يعمل بالاجر يجوز التوكيل فلهذا اجاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع والله اعلم

الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح الشركه بها والتي لا تصح

قال محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفا او عملا او لم يخصا فهو جايز وكذلك اذا قالا هذا الشهر واذا جازت هذه الشركه هل تتوقت بالوقت المذكور حتى لا تبقى بعد مضي ذلك الوقت لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انها تتوقت وضعف الطحاوي هذه الروايه وقال نص في وكاله الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او ليبيع له عبدا اليوم ان الوكاله لا تتوقت باليوم وغيره من المشايخ صححوا هذه الروايه وقالوا ما ذكر في الشركه يصير روايه في الوكاله وما ذكر في الوكاله يصير روايه في الشركه فيصير في المسله روايتان على قول هولاء وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكرا لفظه الشركه ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم من شي فهو بيني وبينك ما حكمه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه لا يصح الا اذا ذكرا لفظه الشركه او ما يدل على الشركه بان قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا الي الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايت اليوم وما شيت اليوم فهو بيننا وروى ابو سليمان عن محمد انه يجوز وتثبت الشركه بهذا القدر الا ترى انهما لو ذكرا الشرا من الجانبين يجوز وان لم يذكرا الشركه لما ذكرا حكم الشركه قال وكذلك اذا لم يذكرا الشركه ووقتا بان اشتركا على ان ما اشتريا فهو بيننا وفي المنتقى واذا لم يذكرا الشركه ووقتا عن ابي يوسف في رجلين قالا ما اشتريا من شي فهو بيننا نصفان فهو جايز وذكر عين هذه المسله في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف وقال اذا قالا اردنا بهذا الكلام الشركه فهذا جايز والا فهو باطل وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفه في رجل قال الاخر ما اشتريت من اصناف التجاره فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جايز وكذلك اذا قال اليوم وما اشتري ذلك اليوم كان بينهما

نصفان وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا وكذلك اذا قال ما اشتريت من
الرقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما ان يبيع حصته صاحبه مما اشتري الا باذن
صاحبه ولو قال ان اشتريت اليوم عبدًا فهو بيني وبينك فالشركه باطله ولو قال عبدًا خراسانيا
فهو جايز وفيه ايضا بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لاخر ما اشتريت من
شيء فهو بيني وبينك فقال نعم قال هذه الشركه غير مسماه ولا معلومه وان قال ما اشتريت
اليوم من شيء فهو بيني وبينك فهذا جايز وكذلك ان وقت سنه وان لم يوقت وقتا الا انه
وقت من المشترا مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطه الي كذا فهو بيني وبينك فهذا
جايز فان سمي صنفا من البيوع ولم يبين فيه وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما اشتريت
من الحنطه من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يوقت ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق
والاشياء وكذلك اذا قال ما اشتريت في وجهك هذا فبيني وبينك وقد خرج في وجه او قال
بالبصره فهو باطل حتى يوقت ثمنا او بيعًا او اياما اذا قال الرجل لغيره اشتر عبد فلان
بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب ولم واشهد وقت الشري انه يشتريه لنفسه خاصه
فالعبد بينهما علي الشركه وقال ابو حنيفه في المجرد اما امر يشتريه بينك ولم يقل
نعم ولا اخي قال عند الشري اشتريه لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني اشتريه لفلان
كما امرني ثم اشتراه كان للامر فان اشتراه وسكت عند الشري ثم قال بعد الشري
اشتريته لفلان الامر كان لفلان اذا كان سليما ولو قال ذلك بعدما حدث له عيب لم يقبل
قوله الا ان يصدقه الامر ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بينه وبينه فقال
المامور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور
فهو بين الامرين ولا شيء للمامور من العبد قالوا وهذا اذا قبل الوكاله من الثاني بغير محضر
من الثاني بمحضر من الاول يكون العبد للامر الثاني وبين المامور نصفين وهكذا ذكر في المنتقا
ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد
بين الاولين ولا شيء للثالث قال في العيون وهذا اذا قبل الوكاله من الثالث بغير محضر من
الاول والثاني فاما اذا قبلها بمحضر من الاول والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شيء

للاول ولا للثاني في المنتقا قال هشام سمعت محمدًا يقول في رجل امرته ان يشتري
ثوبًا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينه علي ان تنقد انا الدراهم فهو جايز وهو بينهما
والشرط باطل فيه ايضا ابرهيم عن محمد رجل قال لرجل اشتر جاريه فلان بيني
وبينك علي ان تبيعها انا قال الشرط فاسد والشركه جايزه قال وكذلك كل شرط
فاسد في الشركه ولو قال علي ان نبيعها كان جايزًا وهو شركه بينهما يبيعانها علي
تجارتهما في المنتقا قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لاخر ليس له
شيء تعال فمعي عشره الاف فخذها شركه نشتري بيني وبينك قال هو جايز
والربح والوضيعه عليهما ومن مما يتصل بهذا الفصل اذا اشتري
الرجل شيئا فقال له اخر اشركني فيه فاشركه فهذا بمنزله البيع فان كان قبل قبض
الرجل المشتري لم يصح وان كان بعد القبض ذلك فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فهو
بالخيار اذا عرف من اصحابنا من يقول البيع فاسد لجهاله الثمن فاذا صار معلوما
ير تفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح ولو قبض النصف دون النصف فاشرك فيه رجلا
لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقه عليه رجلان اشتريا
عبدًا واشركا فيه رجلا فهذه المسله علي وجهين اما ان اشركاه علي التعاقب بان قال
له احدهما اشركتك في هذا العبد ثم قال له الاخر مثل ذلك وفي هذا الوجه كان نصف العبد
لذلك الرجل ولكل واحد من المولين ربعه وان اشركاه معا بان قالا جملة اشركناك
في هذا العبد كان للرجل ثلث العبد استحسانا ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه و نصيب
صاحبه فاجاز صاحبه كان لذلك الرجل النصف وان لم يجز فله نصف نصيب المشرك
وهو الربع وعن ابي يوسف في النوادر ان للرجل ثلث العبد ان اجاز شريكه وان لم يجز
فله سدس العبد من نصيب المشرك رجل اشتري عبدًا وقبضه فقال له رجل اشركني فيه
ففعل ثم لقيه اخر فقال مثل ذلك فان كان الثاني يعلم بمشاركه الاول فله ربع العبد وان
كان لا يعلم فللثاني نصف العبد وللاول النصف وخرج المشتري من البين وقال ابو حنيفه
في المجرد للثاني ربع العبد علم بمشاركه الاول او لم يعلم واذا اشتري رجل نصف العبد

وقبضه فقال له رجل اشركني فيه وهو يرى انه اشترى الكل ففعل فله جميع النصف الذي
اشتراه المشتري وان كان يعلم انه اشترى النصف فله نصفه ولو ان رجلا في يده حنطه
يريد بيعها فاشرك رجلا في نصفها فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام فان شاء المشرك
اخذ نصف ما بقي وان شاء ترك وكذلك البيع في هذا الوجه وله الخيار اذا كان قبل
القبض لتفرق الصفقه عليه ولو استحق نصف الطعام اختلفنا الشركه والبيع مكان
البيع على النصف الباقي وكان الاشراك في نصف ما لم يستحق فيكون ذلك النصف
بينهما وفي نوادر ابن سماعه عن محمد ان الشركه والبيع سوا وله النصف كاملا في
الشركه والبيع جميعا وقال ابو حنيفه في رجل قال لاخر اشتر هذا العبد واشركني فيه
فقال نعم ثم اشتراه فهو بينهما وكذلك قال ابو يوسف وهذا استحسان اشترى عبدا
بالف وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فلم يقل الرجل شيا حتى قال الاخر اشركتك فيه
ثم قالا قد قبلنا فالعبد بينهما لكل واحد النصف وخرج المشتري من البين بمنزله
ما لو قال رجل لرجل بعتك نصف عبدي هذا بخمسمايه فلم يقل الرجل شيا حتى قال الاخر بعتك
نصف عبدي هذا بخمسمايه فقالا قد قبلنا كان لكل واحد منهما نصف العبد بخمسمايه
اشترى حنطه واعطى على طحنها درهما ثم اعطى على خبزها درهما فاشرك رجلا في
الخبز اعطاه المشرك نصف ثمن الحنطه ونصف النفقه وكذلك هذا في القطن وغزله
وحياكته وفي السمسم وعصره ولو كان هو الذي طحن وخبز او غزل ونسج ولم يعط
عليه اجرا وباقي المسله بحالها فعليه نصف الثمن لا غير ولا شي عليه لعمله في المشتغل

الفصل الثالث في المفاوضه هذا الفصل يشتمل

والله تعالى اعلم

على انواع نوع منها فيما يوجب بطلانها بعد صحتها اذا اشتريا باحد المالين شيا في
القياس تبطل المفاوضه وفي الاستحسان لا تبطل المفاوضه اذا كان راس مالهما على
السوا يوم الشركه حتى صحت المفاوضه ثم صار في احدهما فضل قبل ان يشتريا بان
ازدادت قيمه احد النقدين بعد عقد المفاوضه قبل الشرا انتقضت المفاوضه
قال محمد رحمه الله وكذا اذا اشترى باحد المالين وزاد الاخر وان حصل الفضل بعد الشرى

بالمالين في المفاوضه على حالها وكذلك اذا وقع الشرى باحد المالين وزاد الذي وقع الشرى
به بعد ذلك لا تنتقض المفاوضه واذا هلك احد المالين قبل الشرى انتقضت الشركه
فان اشترى الاخر بعد ذلك فاله ذكر هذه المسله في الاصل في بعض المواضع ان المشترى
له خاصه وذكر في بعض المواضع ان المشترى مشترك بينهما وذكر هذه المسله في شرح
القدوري وجعلها على وجهين اما ان يشترطا في عقد الشركه ان كل ما يشتريه واحد
منا فهو بيننا وفي هذا الوجه كان المشتري مشتركا بينهما ولكن شركه ملك واما ان
لم يشترطا في عقد الشركه ان كل ما يشتريه كل واحد منا فهو بيننا وفي هذا الوجه
كان المشتري لصاحب المال خاصه قال شمس الايمه السرخسي في شرحه ما ذكر في
الاصل في بعض المواضع ان المشتري له خاصه محمول على ما اذا اطلقا عقد
الشركه ولم يشترطا ان ما يشتريه كل واحد منا فهو مشترك بيننا وما ذكر في
بعض المواضع ان المشتري مشترك بينهما محمول على ما اذا شرطا في عقد الشركه
ان ما يشتريه كل واحد منا فهو مشترك بيننا كما ذكره القدوري وان لم يهلك
واحد من المالين حتى اشتريا شيا باحد المالين ثم هلك الاخر هلك على مال صاحبه
وانتقضت الشركه في الهالك ويكون المشتري مشتركا بينهما بعد هذا قال الحسن
المشتري مشترك بينهما شركه ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته وقال
محمد المشتري بينهما شركه عقد حتى ينفذ بيع احدهما في جميعه واذا انكر احد المتفاوضين
المفاوضه انفسخت المفاوضه هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول باب خصومه المتفاوضين
ويجب ان يكون الحكم في جميع الشركات هكذا واذا فسخ احد الشريكين الشركه
ومال الشركه امتعه صح الفسخ بخلاف المضاربه هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي
انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزله المضاربه وهذا اذا فسخ بحضره صاحبه فاما
اذا فسخ بغيبه صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سوا كان راس المال
امتعه او كان دراهم ولو مات احد الشريكين انفسخت الشركه علم الشريك بموته او
لم يعلم ولو كان الشركا ثلثه مات واحد منهم حتى انفسخت الشركه في حقه لا تنفسخ

في حق الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركه فهو بمنزله قوله
فاسختك الشركه وفي المنتقى ثلثه نفر متفاوضون غاب احدهم واراد الاخران ان
يتناقضا فليس لهما ذلك دون الغايب ولا ينتقض بعض العقد دون البعض واذا
ورث احد المتفاوضين ما يصح به الشركه كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت
المفاوضه وان ورث عروضا او ديونا لم تبطل المفاوضه ما لم يقبض الديون وان اجر
احدهما عبدا له خاصه او باع لا تبطل المفاوضه ما لم يقبض الاجر او الثمن وفي كل
موضع فقد شرط من شروط المفاوضه وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركه
شركه عنان والله اعلم **نوع منه** في تصرف احد المتفاوضين في مال المفاوضه قال
محمد رحمه الله لكل واحد من المتفاوضين ان يشتري بجنس ما في يده حتى اذا كان ما في يده
مكيلا او موزونا فاشترى بذلك الجنس جاز وان اشترى بما ليس في يده من ذلك الجنس
بان اشترى بالدراهم او بالدنانير وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشتري خاصا
للمشتري ولا يجوز شراوه على الشركه وروي عن ابي حنيفه اذا كان في يده دنانير
فاشترى بدراهم جاز وفي الاصل لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان
ياذن له في التجاره او في اداء الغله وليس له ان يعتق عبدا من تجارتهما على مال وله ان يزوج
امه من تجارتهما وليس له ان يزوج عبدا من تجارتهما وان زوج امه من تجارتهما عبدا من
تجارتهما لا يجوز استحسانا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك المكاتب اذا زوج عبدا من كسبه
امه لا يجوز استحسانا وكذلك اذا زوج امه اليتيم عبد اليتيم لا يجوز استحسانا وله
ان يشارك رجلا شركه عنان ببعض مال ويجوز عليه وعلى شريكه سوا كان باذن شريكه
او بغير اذن شريكه في المنتقى عن محمد اذا شارك شركه مفاوضه بغير محضر من صاحبه
كان عنانا لا مفاوضه وان فعل ذلك بحضره شريكه وشريكه يقول لا ارضى فهذه
مناقضه بين الاولين والذي فاوض منهما مفاوض للذي فاوضه وان شاركه شركه
مفاوضه ان كان باذن شريكه جاز عليهما وان كان بغير اذن شريكه لم تكن مفاوضه
وكانت عنانا وليس له ان يفاوض هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول باب بضاعه

المفاوض

تاسع

المفاوض وذكر شمس الايمه السرخسي في هذا الباب ان له ان يفاوض وذكر بعد هذا
وقال ابو يوسف لا يجوز للمفاوض ان يفاوض في المنتقى عن ابي يوسف في
متفاوضين يشارك احدهما رجلا شركه عنان في الرقيق فهو جايز وما اشترى
هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري ونصفه بين المتفاوضين نصفين
ولو ان المفاوض الذي لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه لشريك شريكه ونصفه
بين المتفاوضين ويجوز له ان يرهن مال المفاوضه بدين على المفاوضه وكذلك لو رهن
متاعا من خاصه متاعه بدين المفاوضه ولم يكن متبرعا ويرجع على شريكه بنصف
الدين ان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن ولو كان الدين على احد المتفاوضين خاصه
من مهر اقر به او ارش جنايه فرهن بذلك مالا من تجارتهما كان ذلك جايزا عليه وعلى
شريكه حتى لم يكن لشريكه ان يسترده من يد المرتهن واذا هلك الرهن في يد المرتهن
رجع عليه شريكه بنصف الدين ولا يرجع بقدر الزياده على قدر الدين وان كان الدين من
تجارتهما على رجل فارتهن به احدهما رهنا فهو جايز سوا كان هو الذي ولي المبايعه
او صاحبه ولاحد المتفاوضين ان يعير من مال المفاوضه وان يهدي الطعام المهيا من
مال المفاوضه وان يدعو اليه استحسانا يريد بقوله يدعو اليه ان يتخذ دعوه ولم يقدر
في الدعوه تقديرا وقد قال ان المكاتب يتصدق بما دون الدرهم فمن مشايخنا من قال
التقدير في الصدقه تقدير في الضيافه ومنهم من فرق بينهما فقال التصدق بما دون
الدرهم ممكن فاما اتخاذ الضيافه والاهدا فلا يتهيا بما دون الدرهم فقد تقع الحاجه
الى الاهدا الى جماعه والى اتخاذ الدعوه لجماعه فكان التقدير مفوضا الى العرف فما يعده
التجار فيما بينهم سرفا لا يملكه المفاوض وما لا يعده التجار فيما بينهم سرفا يملكه
المفاوض ثم انما يملك الاهدا بالماكول من الفاكهه واللحم والخبز ولا يملك الاهدا بالذهب
والفضه ثم ذكر اللحم في الكتاب ولم يفصل بين المشوي والني فمن مشايخنا من قال
اراد به المشوي لا ان محمدا رحمه الله اطلق ولم يقيد واذا اعار احد المتفاوضين
دابه من المفاوضه من رجل فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه

وقد عطبت الدابة فقال احدهما اما المعير واما شريكه انه جاوز المكان وقال الآخر انه لم
يجاوزه وكانت الاعارة الى هذا المكان فلا ضمان على المستعير ولا على احد المتفاوضين ان
يودع مال المفاوضة فان ادعى المودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع
يمينه فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لشريكه بقول المودع ولكن يحلف بالله ما
قبضه قال ولو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه قد كان دفعها الى الميت منهما فلا
ضمان على المودع وان ادعى انه دفعها الى ورثة الميت منهما فكذبوه وحلفوا على دعواه
فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك وليس لاحدهما ان يقرض شيئا من مال المفاوضة
في ظاهر الرواية قالوا وينبغي ان يكون كذلك الاقراض فيما لا خطر للناس فيه وذكر الحسن
على قول ابي حنيفة لاحد المتفاوضين ان يقرض مال المفاوضة من رجل فياخذ منه
سفتجة به وله ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
له ان يدفع المال مضاربة فان ابضع احدهما ثم تفرق المتفاوضان اي تفاسخا المفاوضة
ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئا فان علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع وحده وان
لم يعلم بتفرقهما كان المشتري للمبضع ولشريكه قال القدوري ولاحد المتفاوضين ان
يسافر بالمال بغير اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد وروي عن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك وهو قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه فرق بين ما له
حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة له فجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ثم اذا سافر على
قول من جوز المسافرة او اذن له الشريك بذلك فله ان ينفق على نفسه في كرايه ونفقته
وطعامه وادامه من جملة راس المال روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة فان ربح حسبت
النفقة منه وان لم يربح كانت النفقة من راس المال **نوع آخر في تصرف احد المتفاوضين**
في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه اذا اقال احدهما في بيع باعه الآخر جازت
الاقالة عليهما وكذلك اذا اقال احدهما في سلم باشره صاحبه واذا باع احد المتفاوضين
شيئا بالنسيئة ومات فليس للآخر ان يطالب المشتري بشيء ولكن لو دفع نصف الثمن
اليه برئ منه استحسانا ولو باع احد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن

من المشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه وقال ابو يوسف
يصح في حصته خاصة كالوكيل الخاص اذا وهب الثمن من المشتري او ابراه منه وان
وهبه الآخر او ابراه منه جاز في نصيبه ولم يجز في نصيب صاحبه اجماعا واذا اخر
احد المتفاوضين دينا وجب لهما جاز في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء
وجب الدين بعقد المؤخر او بعقد صاحبه او بعقدهما ذكر في المنتقى اذا كان على
المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما الاجل وحل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما
حل على الميت حصته ولم يحل على الآخر وفيه ايضا المعلى عن ابي يوسف اذا كان
لرجل على المتفاوضين مال فابرأ احدهما عن حصته فهما بريان جميعا من المال
كله واذا اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد الآخر به عيبا كان له ان يرده و
وكذلك لو باع احدهما شيئا من شركتهما ثم وجد المشتري به عيبا كان للمشتري ان يرده
بالعيب على الشريك الآخر ولو وكل احد المتفاوضين رجلا ان يشتري له جارية بعينها
او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهى الوكيل عن ذلك فنهيه جايز فان اشتراها
الوكيل بعد ذلك فهو مشتري لنفسه وان لم ينهه عن ذلك حتى اشتراها كان مشتريا
لهما جميعا ويرجع بالثمن على ايهما شاء وكذلك لو وكل احدهما بتقاضي ما داينه الآخر
فللآخر اخراجه ولو آجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للشريك الآخر ان
يطالب المستاجر بالاجر وللمستاجر ان يطالب الشريك الآخر بتسليم العبد وان آجر
احدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للآخر ان يطالب المستاجر بالاجر اذا
باع احد المتفاوضين شيئا من متاع المفاوضة ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما
كان له ان يدفع جميع الثمن الى ايهما شاء وان علم بذلك لم يكن له ان يدفع جميع الثمن الى
العاقد ولو دفع الى الشريك الآخر برئ عن النصف دون النصف ولو وجد المشتري
بالعبد عيبا لم يرده الا على العاقد وان خاصم المشتري البايع في العيب حال قيام
المفاوضة ورد عليه وقضى له بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا
كان له ان ياخذ به ايهما شاء ولو استحق العبد بعد الافتراق وقد كان نقد الثمن

كله قبل الافتراق فللمشتري ان يرجع بالثمن على ايهما شاء بخلاف الرد بالعيب فان الرد
بالعيب اذا حصل بعد المفارقة يرجع المشتري بالثمن على البايع ولا يرجع على الشريك
الاخر والله اعلم **نوع منه** فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة عن صاحبه
واذا اقر احد المتفاوضين بدين التجارة جاز اقراره عليه وعلى شريكه وللمقر له ان
يطالب ايهما شاء المقر بحكم اقراره والشريك بحكم الكفالة وكذلك ما يلزم احدهما من
ضمان دين في عقد تجارة كالشري والبيع والاستيجار يلزم صاحبه بحكم الكفالة وكذلك
البيوع الفاسدة فاما ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف في وديعة
او عارية لزم شريكه في قول ابي حنيفة ومحمد وكذا الاقرار بذلك وقال ابو يوسف لا يلزم
الشريك ولو كفل احدهما بمال عن غيره فذلك لازم لشريكه في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يلزم الشريك ولو كفل احدهما بنفس لم يوخذ بذلك شريكه في
قولهم جميعا واذا تزوج احد المتفاوضين امراة لا يوخذ شريكه بالمهر وكذلك لو
صالحها عن نفقتها لا يلزم الشريك من ذلك شي ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل لمهر
او ارش جناية فهو بمنزلة كفالته بدين اخر لا يواخذ به شريكه في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قول ابي حنيفة يواخذ به ولو اقر احد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له بدين
بان اقر لابنه او لابيه او لامه او ما اشبه ذلك لم يصح اقراره في حق شريكه حتى لا يواخذ
به شريكه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره في حقه وفي حق شريكه ما خلا
عبده ومكاتبه وقول ابي حنيفة اظهر واذا افترق المتفاوضان ثم قال احدهما كنت
كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك في حق الشريك ولكن يصدق في حق نفسه
ويجعل في حق الشريك كانه انشا الكتابة للحال ولشريكه ان يرده دفعا للضرر
عن نفسه ولكن بعد ما يحلف على علمه وان قال اعتقت هذا في الشركة صح اقراره في
نصيبه ولكن لا يشتغل بتحليف الاخر هنا رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه
وللخياط شريك في الخياطة شركة مفاوضة ثم افترقا لم يكن لرب الثوب ان ياخذ
الشريك الاخر بالخياطة وهذا بخلاف ما لو لم يشترط عليه ان يخيطه بنفسه ثم افترقا

فانه يواخذ الشريك الاخر بالخياطة قال شيخ الاسلام في تعليل المسئلة الاولى ولهذا
لم يكن لرب الثوب ان يطالب الشريك الاخر بالخياطة حال قيام المفاوضة فبعد الافتراق
اولى وذكر شمس الايمة السرخسي ان لصاحب الثوب ان يطالب بالعمل ايهما شاء ما بقيت
المفاوضة واذا استاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او في عملهما فللاجير ان
ياخذ ايهما شاء بالاجر وكذلك اذا استاجر احدهما اجيرا في شي من امره خاصة كان للاجير
ان يطالب ايهما شاء ولو اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شي او خياطة ثوب فالاجر
بينهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة وكذلك اذا اجر عبدا خاصا له بان كان
موروثا فالاجر له خاصة والله اعلم **نوع منه** في استحلاف كل واحد من المتفاوضين
بالدعوى على صاحبه اذا ادعى رجل على احد المتفاوضين انه باعه كذا بكذا وجحد
المدعى عليه وحلفه القاضي ثم ان المدعي اراد استحلاف الشريك الاخر فالقاضي يستحلفه
له على علمه والمدعى عليه البيع يستحلف على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه
فيحلف على البتات والاخر يحلف على فعل الغير فيحلف على العلم وايهما نكل عن اليمين
قضي بالمدعى للمشتري بالثمن الذي ادعاه وكذلك كل ما كان من اعمال التجارة اذا ادعى
رجل على احدهما وحلف القاضي المدعى عليه على ذلك كان للمدعي ان يحلف الاخر فاما ما
ليس من اعمال التجارة اذا ادعاه رجل على احدهما لا يحلف الشريك الاخر عليه وان كان
احد المتفاوضين ادعى شيا من اعمال التجارة على رجل وجحد المدعى عليه وحلفه القاضي
على ذلك ثم اراد المفاوض الاخر ان يحلفه على ذلك فليس له ذلك فقد جعل استحلاف
احد المتفاوضين كاستحلافهما ولم يجعل حلف احد المتفاوضين في المسئلة الاولى كحلفهما
والله اعلم **نوع منه** في شري احد المتفاوضين شيا لخاصة نفسه قال في الاصل
وكل ما اشترى احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه الا الحبس
في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه وللبايع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء واذا ادى احدهما ذلك من مال الشركة رجع الشريك الاخر
على المشتري بنصفه واذا اشترى احد المتفاوضين جارية لخاصة نفسه ليطاها

فان كان اشتراها بغير امر الشريك فهي له خاصة استحسانا وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما
شا كما لو اشترى طعاما او كسوة لاهله ويكون قرار الثمن على المشتري حتى لو ادى
احدهما الثمن من مال الشركة كان للشريك الآخر ان يرجع بنصف ذلك على المشتري
هكذا ذكر في كتاب الشركة ولم يحك خلافا وذكر في الجامع الصغير ان ما ذكر في كتاب الشركة
قولهما وان كان اشتراها باذن شريكه ووطيها ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ بالعقر
ايهما شا بخلاف المهر في النكاح الصحيح والفاسد في العقود اذا قال احد المتفاوضين
لصاحبه اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا تكون
له ما لم يقل شريكه نعم فرق بين هذا وبين الوكيل بشرى جارية بعينها اذا قال للموكل
انا اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل فاشتراها الوكيل لنفسه فانها
تكون له واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه
جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز
وكذلك لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله صح البيع ولو كان لاحدهما عبد ميراث
فاشتراه الآخر للتجارة كان جايزا وكذلك لو كان لاحدهما امة ميراث فاشتراها الآخر
ليطاها كان الشرا جايزا وهي له خاصة استحسانا والثمن عليه بخلاف ما اذا اشترى جارية
للوطي باذن شريكه فان الثمن يكون عليهما والله اعلم **نوع منه** في خصومة المتفاوضين
وما يتصل بذلك قال محمد رحمه الله في الاصل ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة
والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة فان جاء المدعي
ببينة يشهدون على دعواه فهذا على وجوه اما ان شهدوا انه مفاوضه وان المال
في يديه بينهما او شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يديه من شركتهما وفي
هذين الوجهين تقبل البينة ويقضى بالمال بينهما نصفان وهذا ظاهر واما ان شهدوا
انه مفاوضه ولم يزيدوا على هذا وفي هذا الوجه ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه
انه تقبل بينته ويقضى بالمال بينهما واليه اشار محمد في الكتاب بعد هذه المسلة وذكر
شيخ الاسلام انهم ان شهدوا في مجلس الدعوى تقبل الشهادة ويقضى بالمال بينهما نصفان

وان شهدوا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما ما لم يشهدوا انه بينهما
نصفان او شهدوا انه من شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ او يشهد
الشهود بذلك ثم اذا قضى القاضي بينهما نصفان ادعى الذي كان في يده المال شيا مما في
يده لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فهذه المسلة على وجوه
ان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يديه بينهما
نصفان او شهدوا انه مفاوضه وان المال من شركتهما وفي هذين الوجهين لا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته وان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضه وان المال في يده
او شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على هذا تسمع دعواه وقبلت بينته عند محمد خلافا
لابي يوسف ولو كان المدعى عليه ادعى شيا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع
دعواه وقبلت بينته في الوجوه كلها واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي
فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان اباهم كان
شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشي مما في يد الحي الا ان يشهد الشهود ان المال
كان في يده حال حيوة الميت او انه من شركة ما بينهما وفي حالة الحيوة لو شهد شهود
المدعي بالمفاوضة في مجلس الدعوى يقضى بالمناصفة ثم اذا شهد الشهود ان
المال كان في يد المدعى عليه حال حيوة الميت او شهدوا ان هذا من شركة ما بينهما وقضى
القاضي بالمال بين الحي وبين ورثة الميت لو ادعى الحي شيا لنفسه مما في يده بالميراث
او ما اشبهه ففيما اذا شهد شهود الورثة ان هذا المال من شركة ما بينهما لا تسمع
دعواه بلا خلاف وفيما اذا شهدوا انه كان في يده حال حيوة ابيهم المسلة على الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان شريكه كان شريكه
بالنصف وادعى الآخر الثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان
واذا كان في يد احدهما ثياب كسوة او رزق العيال فذلك للذي في يديه ولا يجعل في الشركة
استحسانا واذا ادعى رجل على غيره انه شريكه شركة مفاوضة وان المال الذي في يده
بينهما اثلاثا الثلثان له والثلث له والمدعى عليه يجحد المفاوضة اصلا فاقام المدعي بينة

على نحو ما ادعاه لا تقبل هذه الشهادة قياسًا وفي الاستحسان تقبل على اصل المفاوضة
وان ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالاثلاث وقال المدعي بعد ذلك كانت كذلك فعلى القياس
والاستحسان اذا افترق المتفاوضان واقام احدهما بينة ان المال كان كله في يد صاحبه
وان قاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه وسموا المال وانه قضى به بينهما نصفان واقام الآخر
بينة على صاحبه بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او من غيره فان كان ذلك من قاضي
واحد وعلمنا التاريخ بين القضائين اخذنا بالاخر وهو رجوع عن الاول وان كان ذلك
من قاضيين وعلم التاريخ بينهما او لم يعلم لزم كل واحد منهما القضاء الذي انفذه عليه
ويحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل بخلاف ما اذا كان القاضي
واحدًا ولم يعلم التاريخ بين القضائين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان ذلك من
قاضيين. واذا مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا مالًا كثيرا
فقال احد الفريقين هذا لنا وكان في قسمتنا وكذبه الفريق الآخر وقال انه لم يكن في
قسمتكم وانه مشترك بيننا فهذا على وجهين ان كان المال في يد المنكرين فالمال بينهما
نصفان وان كان في يد المدعين ان اشهدوا بالبراءة عن كل شركة بينهما فالمال للمدعين
وان لم يشهدوا بذلك فالمال بين الفريقين نصفان هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا ان هذا المال
كان داخلا في الشركة لكن ادعى احدهما انه دخل في قسمتنا فاما اذا كان المال في يد احد
الفريقين فقال الذي في يديه المال هذا المال كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق
الآخر فالمال بين الفريقين نصفان اشهدوا او لم يشهدوا واذا شهد الشهود على الاقرار
بالمفاوضة منذ عشر سنين وقبل القاضي شهادتهم ثبتت المفاوضة منذ عشر سنين
وقبل ذلك وان شهدوا على انشاء المفاوضة منذ عشر سنين قضى بالمفاوضة منذ عشر
سنين ولا يقضي بالمفاوضة قبل ذلك بعد هذا ينظر ما علم بيقين لاحدهما قبل المفاوضة
يختص هو به وما كان مشكل الحال فهو للمفاوضة واذا امر احد المتفاوضين رجلين ان
يشتريا عبدًا وسمى جنسه بثمن مسمى فاشتريا ووقع الافتراق بين الشريكين فقال
الامر اشترياه بعد التفريق فهو لي خاصة وقال الشريك الاخر اشترياه قبل التفرق

فهو بيننا فهو للآمر وان اقاما البينة فالبينة بينة الاخر ولا تقبل شهادة الوكيلين
في ذلك وان قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الاخر اشترياه بعد الفرقة فالقول
قول الاخر والبينة بينة الآمر

نوع منه في وجوب الضمان على المفاوض استعار
احد المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان
وكان يجب ان لا يضمنا لان الاستعارة من احدهما تجعل كالاستعارة منهما الا ترى
انه لو استعار احدهما دابة الى مكان معلوم ليحمل عليها طعامًا له خاصة فحمل عليها
شريكه مثل ذلك الطعام من خاصة نفسه الى ذلك المكان وعطبت الدابة فلا ضمان
وجعل كانه اعار منهما والجواب ان الاستعارة من احدهما كالاستعارة منهما الا انهما
لو استعارا دابة وصاحب الدابة قال اعرتكما ليركب هذا بعينه فركب الاخر يضمن
ولو استعارا دابة ليحمل حنطة مقدرة وقال صاحب الدابة اعرتكما ليحمل هذا حنطة
نفسه فحمل الاخر من حنطة نفسه مثل تلك الحنطة لا ضمان لان تخصيص احدهما بالركوب
مفيد فيجب اعتباره اما تخصيص احدهما بحمل الحنطة غير مفيد فلا يجب اعتباره وكان
قياس الركوب من الحمل ان لو حصلت الاعارة لحمل الحنطة فحمل عليها حديدًا او لبنًا مثل
وزن الحنطة وهناك يجب الضمان لان بين الاحمال تفاوتًا في الضرر بالدابة تفاوتًا فاحشًا
ثم في مسألة الركوب اذا وجب الضمان وادى الراكب من ذلك من مال الشركة هل يرجع
عليه شريكه بنصف ما ادى ينظر ان كان قد ركبها لحاجتهما فلا رجوع وان كان قد
ركبها في حاجة نفسه فله الرجوع بنصف ما ادى ولصاحب الدابة ان يطالب بضمان
الدابة ايهما شاء، واذا مات المفاوض ومال المفاوضة في يده فلم يبين فلا ضمان عليه
بخلاف المودع اذا مات ولم يبين الوديعة فانه يصير ضامنا وكذلك المضارب اذا
مات ولم يبين مال المضاربة يصير ضامنا وفي فتاوى ابي الليث احد الشريكين اذا
قال لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز عنه فجاوز وهلك المال ضمن حصة شريكه
قال في الاصل وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما فان مات المستودع قبل ان
يبين فهو ضامن ويؤاخذ شريكه به فان قال الحي ضاعت في يد الميت قبل الموت

مال المفاوض مجهلا وكذا المضارب

لم يصدق وان كان الحي هو المستودع وقال ضاعت الوديعة في يد الميت قبل موته قبل قوله منه
وان قال الحي منهما قد كنت استهلكت الوديعة حال حيوة الميت فالضمان عليه خاصة
وان اقام البينة على ذلك فالضمان عليهما وفي كتاب الاجناس اذا اودع احد المتفاوضين عند
صاحبه شيئا او الوديعة لغيرهما ومات الذي اودع فقال الحي قد كنت رددت عليه الوديعة
التي اعطانيها قبل موته كان مصدقا على ذلك وعلى الميت ضمان ذلك واحاله الى مضاربة
الاصل والله اعلم **الفصل الرابع في العنان** هذا الفصل يشتمل على
انواع نوع منه في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال قال علماؤنا رحمهم الله شركة
العنان جائزة سواء تساويا في راس المال او تفاضلا ويجوز ان يشترط لاحدهما فضل
الربح اذا شرطا العمل عليهما عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وتكون زيادة الربح بمقابلة
العمل والربح يستحق بالعمل الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل واذا شرطا العمل
عليهما فالربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر وان شرطا العمل على الذي
شرطا له فضل الربح جاز وتكون زيادة الربح له بمقابلة العمل ولو شرطا العمل على
اقلهما ربحا خاصة لا يجوز بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا جاء احدهما
بالف درهم والآخر بالفي درهم واشتركا على ان الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو
جائز ويصير صاحب الالف في معنى المضارب له الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة
والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما فان شرطا العمل على صاحب
الالف فهو جائز ايضا وان شرطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز وان شرطا الربح على
قدر راس مالهما اثلاثا والعمل من احدهما كان جائزا وان شرطا الوضيعة والربح نصفان
فشرط الوضيعة نصفان فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة حتى لو عملا وربحا فالربح
بينهما على ما شرطا فالشركة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة وان وضعا فالوضيعة
على قدر راس مالهما واي المالين هلك قبل الشرى به هلك على صاحبه هلك في يده او في
يد صاحبه وانتقضت الشركة وقد ذكرنا هذا في شركة المفاوضة وفي النوادر دفع الى
رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشرى

بها فالقابض ضامن ولو قال اعمل بها بيني وبينك على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا
فهلكت قبل ان يعمل بها فهو ضامن نصف المال عند محمد وعلى قول ابي يوسف لا ضمان عليه
وان اشترى بالمال ثم هلكت قبل النقد فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل
ذلك **نوع** في تصرف احد شريكي العنان في مال الشركة ولكل واحد منهما ان
يشتري بجنس ما عنده على نحو ما ذكرنا في المتفاوضين وليس لاحدهما ان يكاتب
عبدا من الشركة بلا خلاف ولا يزوج الامة من الشركة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف والخلاف في احد شريكي العنان وفي المضارب والمأذون سوا وليس له
ان يشارك غيره اذا لم يقل له الشريك اعمل برايك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
احد شريكي العنان اذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه تصح المفاوضة
وتبطل شركته مع الاول وان كان بغير محضر من شريكه لم تصح المفاوضة في المنتقى
ابو سليمان عن ابي يوسف في شريكي العنان لو اشرك احدهما رجلا في الرقيق في الشراء
او البيع بغير اذن شريكه جاز عليه وعلى شريكه وما اشتراه واحد من الثلاثة فنصفه
للدخيل ونصفه بين الشريكين الاولين ولو رهن احد شريكي العنان شيئا من الشركة
بدين عليه خاصة لم يجز الا برضى صاحبه وفي كتاب الرهن يقول اذا رهن احد شريكي
العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز بدينه اذا رهن بدين وجب عليهما
بعقدهما وكذلك اذا ارتهن بدين اداناه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء
ذهب بحصته واما شريكه فهو بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ويرجع
المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين
وفي كتاب الشركة يقول اذا ارتهن بدين ولي المبايعة هو جاز في نصيبه وفي
نصيب صاحبه قياسا واستحسانا وان ارتهن بدين وليا المبايعة او ولي الآخر
المبايعة ذكر بعض المشايخ في شرحه انه لا يجوز في حصة صاحبه قياسا
واستحسانا ويجوز في حصته استحسانا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا
يجوز اصلا لا في حصة صاحبه ولا في حصته وهذا اذا فعل بغير امر صاحبه

فان فعل بامر صاحبه جاز الارتهان عليه وعلى صاحبه وهذا ظاهر ثم اذا فعل بغير اذن
صاحبه وهلك الرهن ذهبت حصته من الدين ولا يبرأ المديون عن حصة صاحبه
ويكون للمديون الخيار واذا اقر احد شريكي العنان بالرهن او الارتهان بعدما تناقضا الشركة
لا يصح اقراره اذا كذبه شريكه وان كان الذي ولي العقد غيره او كانا وليا العقد لا
يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على ما ذكرنا قبل هذا
ولكل واحد منهما ان يوكل بالبيع والشري والاستيجار وللاخر ان يخرجه من الوكالة
وان وكل احدهما بتقاضي ما داينه فليس للاخر اخراجه وفيما سوى هذه التصر[فات]
احد شريكي العنان كاحد شريكي المفاوضة ما يملكه احد شريكي المفاوضة تملكه
احد شريكي العنان والله اعلم **نوع منه** في تصرف احد شريكي العنان في عقد
صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه في القدوري اذا اقال احدهما في بيع باعه
الآخر جازت الاقالة وفيه ايضا لو باع احدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله
بغير قضا جاز عليهما وكذلك لو حط من ثمنه او اخر لاجل العيب وان حط من غير
علة ومن غير امر يخاف منه جاز في حصته دون صاحبه ولو اقر بعيب في متاع
باعه جاز عليه وعلى شريكه اذا كان لهما على رجل دين فاخر احدهما فهذه المسئلة على
ثلثة اوجه الاول ان يكون المؤخر هو الذي ولي المبايعة وفي هذا الوجه يجوز تاخيره
في نصيبه ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف الوجه الثاني
اذا وليا المبايعة الوجه الثالث اذا ولي الآخر المبايعة وفي الوجهين جميعا لا يجوز
تاخيره في نصيب صاحبه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه على قول ابي حنيفة لا
يجوز وعلى قولهما يجوز وان اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر
جميع الدين ان كان اقر انه ولي العقد بان قال اشتريت من فلان عبدا بكذا اما اذا
اقر انهما ولياه بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكر الآخر لزمه نصفه
وان اقر ان صاحبه وليه بان قال اشترى شريكي من فلان عبدا بكذا وانكر الآخر ذكر في
عامة نسخ كتاب الاقرار انه لا يلزمه شي وذكر في بعض نسخ الاقرار انه يلزمه النصف
كذا رصم

والصحيح ما ذكر في عامة النسخ وان اشترى احدهما شيا من تجارتهما فوجد
به عيبا لم يكن للآخر ان يرده وكذلك لو باع احدهما شيا من تجارتهما لم يكن للمشتري
ان يرده على الآخر واذا استاجر احد شريكي العنان شيا ليس للآخر ان يطالب
الشريك الآخر بالاجر وكذلك اذا اجر احدهما شيا من تجارتهما فليس للشريك
الآخر ان يطالب المستاجر بالاجر وما اكتسب احدهما بتقبل الاعمال وذلك ليس
شركتهما فانه يكون له خاصة ولو اخذ احدهما مالا مضاربة وربح فالربح له خاصة
هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري وهذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف
فيما ليس من تجارتهما او فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه فاما
اذا اخذ ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه فنصف
الربح يكون لشريكه ونصف الربح بين المضارب ورب المال والله اعلم **نوع**
منه اذا باع احدهما شيا من تجارتهما فليس للشريك الآخر ان يطالب
المشتري بالثمن وفي المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك
الآخر لا يبرأ عن نصيب البايع ان لم يكونا اشهدا حيث اشتركا ان ذلك جائز
فيما بينهما وكذا ما لزم احدهما من ضمان التجارات لا يطالب الآخر به والله اعلم
نوع منه في شرى احدهما وفي اختلاف راس المال وفي اعتبار قيمة راس
المال اذا اشترى احد شريكي العنان شيا من غير تجارتهما فهو له خاصة
واذا اشتركا بالعروض او المكيل فاشتريا بذلك فلكل واحد منهما مما اشتريا
قدر قيمة متاعه فان كانت القيمة سوا فهو بينهما نصفان وان كانت مختلفة
فبحساب ذلك فان باعا المشتري بعد ذلك ثم ارادا القسمة فان كانت الشركة
وقعت بما لا مثل له من العروض اعتبرت قيمته يوم الشرى وان كان له مثل من
المكيل والموزون والعددي المتقارب فقد ذكر في الاصل انه تعتبر القيمة يوم
القسمة وذكر في الاملاء انه تعتبر القيمة يوم الشرى قال القدوري وهو الصحيح
واليه اشار محمد في شركة الجامع فانه في شركة الجامع اعتبر قيمة راس المال

عند اختلاف راس المال لتحصل الربح يوم الشركه وليحصل الملك في المشتري يوم
الشري وليحصيل راس المال يوم القسمه واذا كان المعتبر في وقوع الملك في
المشتري قيمه راس المال يوم الشري فانما ملك كل واحد منهما من المشتري
بقدر راس ماله عند الشري ثم اذا باعا ذلك فمن حصه كل واحد منهما يكون
له كما في العروض اذا كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير وقيمه
الدنانير مثل قيمه الدراهم فاشتري صاحب الدراهم بالدراهم غلاما واشتري
صاحب الدنانير بالدنانير جاريه ونقدا المالين وكان ذلك في صفقتين فهلك
الغلام والجاريه في ايديهما يرجع كل واحد منهما علي صاحبه بنصف راس ماله
ولو اشتريا هما صفقة واحدة وباقي المسله بحالها لا يرجع احدهما علي صاحبه بشي
وجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في شري النصف حال تفرق الصفقه
ولم يجعل كذلك حال اتحاد الصفقه هذه المسله مع اجناسها في الجامع في المتفرقا
قال ابو يوسف في شريكي عنان راس مالهما سوا وكل واحد منهما يعمل برايه ويبيع
ويشتري وحده عليه وعلي صاحبه فباع احدهما حصته من متاع واشهد علي
ذلك فالبيع من حصته وحصه شريكه وكذلك لو باع حصه شريكه وكذلك المضارب
والمبضع اذا خلط ماله بمال الامر وقد اذن له ان يعمل فيه برايه وفيه ايضا في
شريكي العنان اذا كان احدهما يلي البيع والشري فاستدان دينا معناه اشتري
بالنسيه ثم ناقضه صاحبه الشركه واراد قبض نصف المتاع وقال اذا اخذ منك
الدين فارجع علي فليس له ذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف في المتفاوضين اذا تناقضا
المفاوضه وفي ايديهما متاع فاراد احدهما اخذ نصف المتاع فله ذلك وفيه ايضا
اذا قال لغيره اشركتك فيما اشتري من الرقيق في هذه السنه ثم اراد ان يشتري
عبدا للكفاره ظهاره او ما اشبه ذلك واشهد وقت الشرا انه يشتريه
لنفسه خاصه لم يجز ذلك وللشريك نصفه الا اذا اذن له شريكه في ذلك وكذلك
لو اشتري طعاما لنفسه وقد اشرك غيره فيما اشتري من الطعام والله تعالى اعلم

نوع منه مات احد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن استعار
احد شريكي العنان دابه ليحمل عليها طعاما له لرزقه خاصه فحمل عليها شريكه
مثل ذلك الطعام من خاصه نفسه وهلكت الدابه ضمن قيمه الدابه ولو استعار
احد شريكي العنان دابه ليحمل عليها طعاما من تجارتهما فحمل عليها شريكه
مثل ذلك الطعام من تجارتهما وهلكت الدابه لا ضمان والحاصل ان الاستعاره
من احد شريكي العنان اذا كان منفعه العاريه راجعه الي المستعير خاصه
ليست كالاستعاره منهما والاستعاره من احد شريكي العنان اذا كانت
منفعه العاريه راجعه اليهما كالاستعاره منهما ولم تجعل هكذا في الشري
فانه اذا اشتري احدهما شيا من تجارتهما فليس للبايع ان يطالب الاخر بالثمن
ولم يجعل البيع من احدهما بمنزله البيع منهما **الفصل الخامس**
في الشركه بالوجوه وقد مر صورتها وشرط جوازها في صدر الكتاب
قال محمد رحمه الله واذا اشتركا شركه عنان باموالهما ووجوههما فاشتري
احدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر المتاع من شركتنا وقال المشتري
هو لي وانما اشتريته لمالي ولنفسي فان كان المشتري يدعي الشرا لنفسه
بعد الشركه فهو بينهما علي الشركه اذا كان المتاع من تجارتهما وان كان يدعي
الشري لنفسه قبل الشركه ينظر ان علم تاريخ الشري وتاريخ الشركه
ينظر الي اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشري اسبق فهو للمشتري مع
يمينه بالله ما هو من شركتكما وان كان تاريخ الشركه اسبق فهو علي الشركه
وان علم تاريخ الشري انه كان قبل هذه المنازعه بشهر ولم يعلم تاريخ الشركه
فهو للمشتري خاصه وان علم تاريخ عقد الشركه انه كان قبل هذه المنازعه
بشهر ولم يعلم تاريخ الشري اصلا فهو علي الشركه ويجعل كانه اشتراه للحال
وان لم يعلم للشركه والشري تاريخ فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا
والله اعلم **الفصل السادس في الشركه بالاعمال**

قد ذكرنا انها نوعان صحيحه وفاسده فالصحيحه الشركه في تقبل الاعمال وقد ذكرنا
صورتها وشرايطها وحكمها قال القدوري رحمه الله وان عمل احدهما دون
الاخر في هذه الشركه وهي مفاوضه او عنان فالاجر بينهما على ما اشترطا
في المنتقا عن ابي يوسف في قصارين شريكين طلب رجل ثوبا في ايديهما
انه دفعه يعمله باجر فاقر به احدهما وجحد الاخر وقال هو لي فالمقر منهما
مصدق في ذلك فيدفع الثوب وياخذ الاجر استحسانا والقياس ان لا يصدق
على شريكه وروي عن محمد انه اخذ بالقياس وقال ينفذ اقراره بالنصف الذي
في يده خاصه وانما استحسنا في ضمان العمل والمطالبه بالاجر خاصه والحقناهما
في هذين الوجهين بالمفاوضه وفيما عداهما يبقى على الاصل ولكن ان كان في الثوب
خرق اقر احدهما انه من الدق وجحد الاخر ان يكون الثوب للطالب وقال هو لنا
صدقت المقر على ذلك ولو ان المنكر اقر بالثوب لاخر ادعاه بعد انكاره للاول
كان الاقرار اقرارا للاول ولا يصدق لاخر على الثوب ويصدق على نفسه بالضمان
ولا يرجع على صاحبه بشي من ذلك وانهما اقر بثوب مستهلك لفعالهما لرجل
والاخر منكر فالضمان على المقر خاصه وكذلك اذا اقر احدهما بدين من ثمن
صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجره بيت لمده مضت لم يصدق
على صاحبه الا ببينه ويلزم المقر خاصه وان كانت الاجاره لم تمض والمبيع لم
يستهلك لزمهما ونفذ اقرار المقر على صاحبه الا ان يدعي انه لهما بغير شي
فيكون القول قوله قال ولا يشبه الشري الاجاره في هذا الوجه انما اخذت في
الاجاره بالاستحسان الا ترى ان البايع ياخذ بالثمن دون الشريك وياخذ في
الاجاره بالعمل ايهما شا استحسانا وانما اخذت في الشري بالقياس لحكم الشريكين
غير المتفاوضين وان قال احدهما اشتريت هذا الصابون من هذا انا وشريكي
بدرهم وقال الاخر مثل ذلك فعلى كل واحد منهما نصف درهم للذي اقر له والصابون
بينهما ولو قال اشتريت هذا الصابون من هذا بدرهم وقال الاخر لا بل اشتريته

مسئله الكيالين

انا من هذا الاخر بدرهم فعلى كل واحد منهما درهم للذي اقر له ولا يرجع واحد منهما
على صاحبه بشي ابن سماعه عن محمد رحمه الله في ثلاثه نفر من الكيالين
اشتركوا بينهم على ان يتقبلوا الطعام ويكيلونه فما اصابوا من شي كان بينهم
فتقبلوا طعاما باجر معلوم فمرض رجل منهم وعمل الاخران قال الاجر بينهم اثلاث
ولو انه حين مرض احدهم كره الاخران ان يعملا عمله فنا قضاه الشركه بمحضر
منه او قالا اشهدوا انا قد نا قضناه الشركه ثم كالا الطعام كله فلهما ثلثا
الاجر ولا اجر لهما في الثلث الباقي وهما متطوعان في كيله ولا يشركهما الثالث
فيما اخذا من الاجر وكذلك ثلاثه نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم ولبس بشركا
ثم عمل احدهم ذلك العمل فله ثلث الاجر وهو متطوع في الثلثين من قبل انه ليس
لصاحب العمل ان ياخذ احدهم بجميع ذلك العمل في فتاوى ابي الليث معلمان

معلمان اشتركا

اشتركا لحفظ الصبيان وتعلم القران فعلى ما اختير الجواب في الفتوى ان
الاستيجار لتعليم القران جايز تجوز هذه الشركه واما الشركه الفاسده
منها فلها صور وقد ذكرنا بعضها في صدر الكتاب وهي الشركه في اخذ المباح
كالحطب والحشيش والصيد وما اشبه ذلك ولكل واحد منهما ما احد وغنمه
وربحه له ووضيعته عليه وان اخذ كل واحد منهما على الانفراد شيا وخلطاه
وباعاه فان كان يعلم قدر ما اخذ كل واحد منهما قسم الثمن على قدر الكيل والوزن
ان كان ما اخذا مما يكال او يوزن وان كان مما لا يكال ولا يوزن ضرب كل واحد
منهما في الثمن بقيمته وان لم يعرف الكيل والوزن والقيمه صدق كل واحد منهما
فيما يدعي من ذلك الى النصف وان احتطب او احتش احدهما واعانه الاخر كان
الكل له المجموع كله للذي احتطب وللاخر اجر مثله عندهم جميعا ولا يجاوز به
نصف الثمن عند ابي يوسف وعند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذلك
اذا اشتركا على ان ينقلا الطين من ارض مباح ويبيعانه وكذلك لو اشتركا على ان
يلبنا من طين ارض لا يملكانها ويطبخا اجرا فهذه الشركات كلها فاسده وان كان

الطين مملوكا لرجل فاشتركا على ان يستويا من ذلك الطين ويلبنا منه فذلك جائز
واذا اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فارسلاه او نصبا شبكة فالصيد بينهما
ولو كان الكلب لاحدهما فارسلاه فما اخذ فهو لصاحب الكلب وان كان لكل واحد
منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فان اصاب كل كلب صيدا على حدة كان ذلك
الصيد لصاحبه وان اصابا صيدا فهو بينهما وان اصاب احدهما صيدا الا انه
لم يثخنه ثم جاء الكلب الاخر واعانه عليه كان بينهما نصفين بخلاف ما لو اثخنه
الاول ومن صور الشركة الفاسدة اذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على
ان يواجراهما والاجر بينهما فالشركة فاسدة بخلاف الشركة في الاعمال بابدانهم
وان اجرا الدابتين جميعا باعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الاجارة عمل
احدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتيهما كما قبل الشركة
وان شرطا عملهما مع الدابة نحو السوق والحمل وغير ذلك قسم الاجر على
اجر مثل دابتيهما وعلى اجر عملهما كما قبل الشركة وان تقبلا حمولة معلومة
باجر معلوم ولم يواجرا البغل والبعير الذي اضافا عقد الشركة اليهما فالاجر
بينهما نصفان ولا يقسم على اجر مثل دابتيهما الا ترى انهما لو حملاها على اعناقهما
استحقا الاجر فالعقد لم يتعين بالنقل والتقبل وجد منهما على السواء
ولو ان قصارين اشتركا ولاحدهما اداة القصارين وللاخر بيت على ان يعملا
باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان فهذا جائز ومن صور
الشركة الفاسدة اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجرا
الدابة فما اجرا له من شيء جملة بهذه الاداة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه
شركة فاسدة فان اجرا الدابة بحمل طعام الى موضع معلوم ثم نقلاه بتلك الاداة
بانفسهما كان الاجر كله لصاحب الدابة ولا يقسم على اجر مثل الدابة واجر مثل
الاكاف والجوالق ولو كانا اشتركا على ان يتقبلا حمل الطعام على ان يعملا هذا
بدابة هذا وهذا باداته فالاجر بينهما نصفان ولا اجر لدابة هذا ولا لاداة هذا قال

ابو حنيفة رضي الله عنه ولو ان رجلا دفع دابته الى رجل ليواجرها على ان ما اجر
به من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة والاجر كله لرب الدابة
وللذي اجرها اجر مثل عمله ولو دفع دابته اليه ليبيع عليها البر والطعام
على ان الربح بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة ايضا وكان الثمن كله لصاحب البر
والطعام ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة في المنتقى اشتركا على ان يعملا على ان
لاحدهما اجر كل شهر عشرة دراهم ليس من مال الشركة فالشركة جائزة والشرط
باطل في الفتاوى اعطى بزر الفيلق رجلا ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على
ان ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى ادرك فالفيلق لصاحب البزر
وللرجل الذي قام عليه قيمة الاوراق واجر مثله على صاحب البزر وعلى هذا
اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو
لصاحب البقرة ولذلك الرجل مثل علفه الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها
وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين والحيلة
ان يبيع نصف البقرة من ذلك الرجل ونصف الدجاجة ونصف بزر الفيلق بثمن
معلوم حتى تصير البقرة واجناسها مشتركة بينهما فيكون الحادث منهما على
الشركة والله اعلم

الدود
دفع بزر
الى رجل ليقوم
بتربيته

الفصل السابع في تصرف احد الشريكين في الدين المشترك

كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة
وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما شيئا منه كان للاخر ان
يشاركه في المقبوض ويستوي في حق هذا الحكم ان يكون المقبوض اجود منه
او اردى وكل دين وجب لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما او حكما لا
حقيقة لا يكون مشتركا حتى اذا قبض احدهما شيئا ليس للاخر ان يشاركه
فيما قبض بيانه من المسائل ما ذكر في الجامع رجلان باعا عبدا بينهما
من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيئا من الثمن من المشتري كان للاخر
ان يشاركه فيه ولو سمى كل واحد لنصيبه ثمنا على حدة فقبض احدهما

شيا من الثمن لم يكن للاخر ان يشاركه في ظاهر الروايه ولو كان لاحدهما عبد وللاخر امه
باعاهما بالف درهم فقبض احدهما شيا من الثمن كان للاخر ان يشاركه ولو سمي كل
واحد منهما لمملوكه ثمنا لم يكن للاخر ان يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الروايه
ولو اجرا دارا مشتركه بينهما من رجل باجر معلوم اشتركا فيما يقبضان ولو
امر رجل رجلين ان يشتريا له جاريه فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك
بينهما او من مال متفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الامر ولو كان على رجل
الف درهم دين لرجل فكفل عن الغريم رجلان واديا ثم قبض احد الكفيلين
من الغريم شيا كان محمد رحمه الله اولا لا يكون للاخر حق المشاركه الا اذا اديا من
مال مشترك بينهما ثم رجع وقال لا يكون للاخر حق المشاركه وان اديا من مال مشترك
بينهما وهو قول ابي يوسف قال القدوري ولو اخرج القابض ما قبض من يده
بان وهبه او قضاه غريما فليس للشريك الاخر ان ياخذه من يد الذي هو في
يده ولكن للاخر ان يضمنه مثله وهو نظير المبيع بيعا فاسدا اذا اخرجه المشتري
عن ملكه لا يكون للبايع حق الاخذ بعد ذلك ولكن له ان يضمن المشتري قيمته وما قبض
الشريك من شريكه كان للقابض دينا على الغريم ولو كان الدين الف درهم فابرا احدهما
الغريم عن مايه ثم خرج من الدين يعني اقتسماه بينهما على قدر حقهما على الغريم
وذلك تسعه اسهم ولو اشترى احدهما بنصيبه ثوبا كان لشريكه ان يضمنه نصفه
من الدين ولا سبيل له على الثوب قال الا ان يجمعا على الشركه في الثوب ويصير كان
مشتري الثوب باع نصف الثوب منه ولو لم يشتر ولكنه صالح من حقه على ثوب فالمصالح
بالخيار ان شا اعطاه مثل نصف حقه وان شيا دفع اليه نصف الثوب وللذي لم
يقبض في هذه الوجوه كلها ان يرجع بكل حقه على الذي عليه الدين فان سلم
للقابض ما قبض ثم توي الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك الا انه ليس
له ان يرجع في عين تلك الدراهم وللقابض ان يعطيه مثلها ولو اخر احدهما
نصيبه لم يجز في قول ابي حنيفه وجاز عندهما فرع على قولهما فقال اذا قبض

الشريك الذي لم يوخر لم يكن للذي اخر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فاذا حل
شاركه ان كان قايما وان كان مستهلكا ضمنه حصته ولو ان الغريم عجل
الموخر مايه درهم كان لشريكه ان يقاسمه فيكون بينهما نصفين ثم يرجع
هذا القابض على الغريم بما اخذ منه وذلك خمسون من حصه الذي لم يوخر
من قبل ان الذي لم يوخر اذا اخذ من الموخر صار للموخر من حصته مثل ذلك
الا ترى ان الغريم لو عجل للموخر جميع حقه وذلك خمسمايه واخذ الذي لم يوخر من ذلك
نصفه كان للموخر ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصه شريكه
فاذا اخذها اقتسمها وشريكه على عشره اسهم لشريكه تسعه وله سهم ولو كان
الدين مشتركا بين رجلين على امراه فتزوجها احدهما على حصته فعن ابي يوسف
فيه روايتان قال في روايه يرجع بنصف حقه في ذلك وقال في روايه لا يرجع وهو
قول محمد وعن محمد انه لو تزوجها على خمسمايه مرسله كان لشريكه ان ياخذ منه
نصف الخمسمايه وفي القدوري لو استهلك احد الطالبين على المطلوب مالها فصار
قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه وفي المنتقى عن ابي يوسف لو ان احد الذي
الدين افسد على المطلوب متاعا او قتل عبدا له او عقر دابه وصار ماله قصاصا
بذلك لم لشريكه ان يرجع عليه بشي ولو كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب
قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه
وفي المنتقى عن ابي يوسف لو ضمن احد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته
قصاصا به ولا شي لشريكه عليه فان اقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه
ان يرجع عليه ايضا فيشاركه في ذلك ولو ان المطلوب اعطى احد الشريكين كفيلا
بحصته او احاله بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل او المحتال
فللاخر ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اعطى احدهما رهنا بحصته فهلك عنده
فلشريكه ان يضمنه وكذلك لو اشترى منه شيا شرا فاسدا ومات عنده او باعه
او اعتقه ولو ذهبت احدى العينين بافه سماويه في ضمان الغصب او المرتهن

او المشتري شيا فاسدا لم يضمن لشريكه شيا وفي المنتقى عن ابي يوسف رجلان
لهما على رجل الف درهم فصالح احدهما المديون من الالف كلها على مايه درهم وقبضها
فاجاز الآخر جميع ما صنع فهو جايز وله نصف المايه فان قال القابض قد هلكت فهو
موتمن ولا ضمان عليه وقد بري الغريم وان اجاز الصلح ولم يقل اجزت ما صنع فانه يرجع
على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل اجازته الصلح ليست
اجازه للقبض وفيه ايضا رجلان لهما في يدي رجل غلام او دار صالحه احدهما منه على
مايه قال ابو يوسف ان كان الذي في يديه الغلام مقرا بالغلام فانه لا يشاركه في المايه
وان كان جاحدا له شاركه فيها وقال محمد هما سوا لا يشاركه فيها الا ان تكون الغلام
مستهلكا وفيه ايضا عن ابي يوسف رجلان اشتريا من رجل جاريه اشترى احدهما
نصفها بالف درهم واشترى الآخر نصفها بالف درهم ثم وجدا بها عيبا وردّاها ثم
قبض احدهما حصته من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفعا الثمن مختلطا في الابتدا
او دفع كل واحد منهما الثمن على حده لا صفقتان وكذلك اذا استحقت الجاريه فان وجدت
حره وقد دفعا الثمن مختلطا كان للآخر ان يشارك القابض فيما قبض وروي عن ابي يوسف
انه رجع عن قوله في فصل الرد بالعيب فقال اذا دفعا الثمن مختلطا ثم ردّا الجاريه
بالعيب معا اشتركا فيما قبضه احدهما وان ردّا بالعيب متفرقا لم يشتركا فيه واما
في الاستحقاق والحريه يشتركان فيما يقبضه احدهما يريد به اذا دفعا الثمن مختلطا
وفيه ايضا عن ابي يوسف اقرّ ان لهذين عليه الف درهم من ثمن جاريه اشتراها
منهما فقال احدهما صدقت وقال الآخر كذبت ولكن هذه الخمسمايه التي اقررت بها
هي لي عليك من ثمن برّ اشتريته مني ثم ان الغريم قضى هذا خمسمايه لم يكن لصاحبه
ان يشاركه فيما قبض ولا يصدق الغريم على انه بينهما

الفصل الثامن في المتفرقات

احد شريكي العنان اذا اقرّ انه استقرض من فلان لتجارتهما
لزمه خاصه وان اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانه عليه لزمه خاصه
ايضا حتى كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه هو الصحيح في عيون

المسايل وفيه ايضا عبد بين رجلين قال احدهما لرجل ثالث اشركتك في هذا العبد
ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان مكان الشركه بيعا من احدهما
نفذ البيع في جميع نصيبه رجلان لهما على آخر الف درهم اراد احدهما ان ياخذ نصيبه
ولا يشاركه الآخر فيه قال نصير يهب للغريم اياه خمسمايه درهم ويقبض ثم يبرى
الغريم من حصته وقال ابو بكر يبيع من الغريم كفا من الزبيب مثلا بمثل ما له عليه
ويسلم اليه الزبيب ثم يبريه مما كان له عليه ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين وهنا
كلمات كثيره تاتي في كتاب الحيل ان شا الله تعالى بعير بين شريكين حمل احدهما
عليه من الرستاق شيا بامر الشريك فسقط في الطريق فنحره هذا الشريك
فلا ضمان عليه ان كان لا ترجى حيوة البعير وان كان ترجى حيوته فهو ضامن ولو كان
الذابح اجنبيا فهو ضامن على كل حال هكذا ذكره الصدر الشهيد في الباب الاول
من واقعاته وقد ذكرنا مسله الاجنبي وما يتصل بها في كتاب الغصب اشتركا
شركه عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيه ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيه
قال نصير لا يجوز نهيه كما في العبد الماذون وقال ابن سلمه يجوز نهيه قال في
الجامع رجل دفع الى رجل مايه دينار قيمتها الف درهم وخمسمايه على ان يشتري
بها وبالف عنده ويبيع فما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا فهذا جايز
وانه مضاربه معنى وان كان شركه صوره من حيث انه شرط فيه راس المال
من الجانبين الا انه تعذر اعتبارها شركه لان العمل فيه مشروط على احدهما وفي
الشركه يكون العمل مشروطا عليهما فعلم انها مضاربه معنى وصار تقدير هذه
المسله دفعت اليك هذه المايه مضاربه على ان تعمل بها وبالف من عندك على ان
الربح بيننا نصفان ولو صرح بهذا يجوز ويصير شارطا للمدفوع اليه ثلث
ربح ماله ولو كانت قيمه المايه الدينار الف درهم فقال المدفوع اليه اعمل بها
وبالف من مالك على ان الربح بيننا نصفان فهذه بضاعه ولو كانت قيمه الدنانير
الف فقال المدفوع اليه اعمل بها وبالف وخمسمايه من مالك على ان الربح بيننا نصفان

كان هذا بضاعه والربح بينهما على قدر راس المال لهما واشتراط مناصفه الربح باطل
في ثلاثه نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل فعمل واحد منهم كل ذلك العمل فله
ثلث الاجر ولا شي للاخرين اشترك اثنان في الغزل على ان يسدي لكرباس من
احدهما واللحمه من الاخر فنسجا ثوبا فالثوب بينهما على قدر قيمه السدي واللحمه
في المنتقا عن ابي يوسف مفاوض وهب لرجل هبه لا يجوز ولصاحبه ان ياخذ
من الموهوب له نصف الهبه فاذا اخذ ذلك كان بينهما نصفان مفاوض اشترى
من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى لقي البايع صاحبه فاشتراه منه بالف
وخمسمايه فانه يكون الشري للثاني والاول ينتقض والمتفاوضان بمنزله رجل
واحد المعلا في نوادره عن ابي يوسف في رجل كان له على متفاوضين مال
فابرا احدهما عن حصته فهما بريان جميعا في الفتاوي سيل ابو بكر عن شريكين
جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركه بينهما قايمه الى
ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت تنفسخ الشركه بينهما فاذا
عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعه عليه وهو كالغصب لمال المجنون
فيطيب له من الربح حصه ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون ويتصدق به
قال محمد في الجامع رجل عليه الف درهم لرجل فامر رجلين باداء الالف عنه فادياه
ثم رجع احدهما على الامر فقبض منه خمسمايه فان اداياه من مال مشترك بينهما كان
لصاحبه ان يشاركه فيه وان لم يكن ما اداياه مشتركا بينهما بان كان نصيب كل واحد
منهما ممتازا عن نصيب صاحبه حقيقه لا انهما اديا جميعا معا فان احدهما لا يشارك
صاحبه فيما قبض وفيه ايضا شاهدان شهدا على رجل انه كاتب عبدا له بالفي درهم
الى سنه وقيمه العبد الف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى
الخيار ان شا ضمن الشاهدان قيمه العبد الف درهم حالا وان شا اتبع المكاتب
ببدل الكتابه الفي درهم الى سنه فان ضمن الشاهدان قيمه حالا قام الشاهدان
مقام المولى في ملك بدل الكتابه فاذا استوفيا ذلك من المكاتب طاب لهما احدى

الالفين ولزمهما التصدق بالالف الاخرى ويعتق المكاتب ويكون ولاء المكاتب للمولى
فان ادى المكاتب الى احد الشاهدين الف درهم لا يعتق وهل لصاحبه ان يشاركه
فيما قبض قال الشيخ له ذلك قال في الكتاب ويستوي في هذا ان اديا القيمه من مال
مشترك او غير مشترك وصارت هذه المسله نظير الوكيلين بالشري فان في تلك
المسله كان للوكيل حق الرجوع بالثمن وكذلك البيع اذا شهد شاهدان على رجل
انه باع عبده هذا من فلان بالفي درهم الى سنه وقيمه العبد الف درهم والمشتري
يدعي ذلك والبايع يجحد فقضى القاضي به ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
كان للمولى الخيار ان شا اتبع المشتري بالثمن الى اجل وان شا ضمن الشاهدين
قيمته حالا وان ادخل الشاهدان في ملك البايع بمقابله العبد اضعاف قيمه
وذلك الفا درهم لان ذلك موجل والموجل بمنزله التاوي فكان البيع به اتلافا
من وجه فصار استهلاك العبد على البايع من وجه فوجب الخيار لهذا فان اختار
تضمين الشهود قاما مقام البايع في ملك الثمن لا في ملك العبد اذ العبد خرج
عن ملك المولى الى ملك المشتري ورجوع الشاهدين في حق المشتري غير معتبر
ويطيب لهما اخذ الالفين ويتصدقان بالالف الاخرى فان قبض احدهما من المشتري
شيا لا يشاركه صاحبه فيه قال فيه ايضا رجلان غصبا عبدا من رجل قيمته
الف درهم فصار قيمته الفي درهم ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثاني
ثم حضر المولى فهو بالخيار ان شا ضمن الغاصبين الاولين قيمته الف درهم وان
شا ضمن الغاصب الثاني قيمته الفي درهم فان ضمن الغاصبين واخذ منهما الف
درهم رجعا على الغاصب الثاني بالفي درهم ويطيب لهما اخذ الالفين ويتصدقان
بالالف الزايده قالوا ويجب ان يكون هذا على قول ابي حنيفه ومحمد اما على قول ابي يوسف
يطيب لهما الالف الزايده فان قبض احدهما من الثاني الف درهم كان للاخر ان يشاركه
فيه وفيه ايضا رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل فمات العبد في يد
المشتري فالمولى بالخيار ان شا ضمن الغاصبين وان شا ضمن المشتري فان ضمن

الغاصبين في سعيهما وكان الثمن لهما فلو قبض احدهما شيئا من الثمن كان لصاحبه
خاصة ان يشاركه فيه فان لقي المولى احد الغاصبين فضمنه نصف قيمته ثم البيع في
نصيبه ووجب له نصف الثمن فان لم يقبض الغاصب الذي ادى نصف القيمة من
الثمن شيئا حتى ضمن المالك الغاصب الآخر ايضا نصف القيمة حتى نفذ البيع في
النصف الآخر ثم قبض احد الغاصبين من المشتري حصته من الثمن كان للآخر ان
يشاركه فيه ونظير هذا ما لو باع رجلان من رجل شيئا على انهما بالخيار ثلثة ايام
فاجازه احدهما ثم اجازه الآخر فايهما قبض شيئا كان للآخر ان يشاركه فيما
قبض ولم يؤثر تفرق النفاذ في تفرق الصفقة كذا هنا فلو ان الغاصب الذي
ادى نصف القيمة اولا استوفى من المشتري نصف الثمن ثم ان المالك ضمن الغاصب
الآخر نصف القيمة حتى نفذ بيعه فاراد الثاني ان يشارك الاول فيما قبض لم يكن
له ذلك وان لم يكن للثاني ان يشارك الاول فيما قبض كان للثاني ان يتبع المشتري
بنصيبه فان قبضا جميعا الثمن على هذا الوجه ثم ان الاول وجد ما قبض رصاصا
او ستوقا كان له الخيار ان شاء اتبع المشتري بنصف الثمن وان شاء شارك شريكه
فيما قبض ثم يتبعان المشتري بنصف الثمن ولو وجد الاول ما قبض نبهرجة او زيوفا
زيوفا فردها على المشتري ليس له ان يشارك الثاني فيما قبض فمن مشايخنا
من قال المذكور في الكتاب قولهما لا قول ابي حنيفة ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل
ولو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه ستوقا او رصاصا او زيوفا فردها
على المشتري لم يكن له ان يشارك الاول فيما قبض وفيه ايضا عبد بين رجلين
غصبه احدهما من صاحبه فباعه بالف درهم ودفعه الى المشتري جاز البيع
في نصيبه فان لم يقبض الثمن حتى اجاز صاحبه جاز وللبايع ان يقبض الثمن
كله لكونه مالكا في النصف عاقدا في النصف الآخر فان قبض شيئا كان مشتركا
بينهما حتى لو هلك هلك عليهما بخلاف واحد من الشريكين اذا قبض حصته من
الدين المشترك حيث يقع القبض في نصيبه حتى لو هلك قبل مشاركة صاحبه

اياه كان الهلاك على القابض فان قبض العاقد نصف الثمن ثم اجاز الآخر البيع في
نصيبه كان ذلك المقبوض بينهما وكذلك لو كان المقبوض هلك ثم اجاز كان هالكا من
مالهما قال في الكتاب الا ترى انه من غصب عبدا فباعه وقبض الثمن وهلك
الثمن عنده ثم ان المالك اجاز بيعه يجوز ويظهر ان الثمن هلك امانة بخلاف
مسئلة الغاصبين اذا باعا ثم لقي المالك احدهما فضمنه حتى نفذ بيعه ورجع الضامن
على المشتري بنصف الثمن ثم لقي الآخر فضمنه انه لا شركة للثاني فيما قبض
الاول ولم يجعل تضمين الثاني بعد قبض الاول حصته بمنزلة تضمينه قبل القبض
وفيه عبد بين رجلين غصب رجل اجنبي نصيب احدهما ثم ان الغاصب باعه مع
الشريك الآخر جملة من رجل جاز البيع في نصيب المولى ولم يجز في المغصوب بل
يتوقف على اجازة المغصوب منه فلو اجاز المغصوب منه البيع في نصيبه
قبل قبض الشريك حصته من الثمن صار الثمن مشتركا حتى لو قبض احدهما
شيئا منه كان لصاحبه ان يشاركه فيه فان كان المالك قبض نصيبه ثم اجاز
صاحبه البيع لم يكن له ان يشارك الاول فيما قبض ولم يجعل الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء بخلاف ما اذا كان العاقد واحدا وكذلك الرجلان اذا باعا عبدا على انهما
بالخيار ثلثة ايام فاجازه احدهما ثم اجازه الآخر ثم قبض احدهما شيئا من الثمن يشاركه
صاحبه فيه ولو ان الذي اجاز اولا قبض نصيبه ثم اجاز الآخر لم يشاركه فيما قبض
والله اعلم تم كتاب الشركة والحمد لله وحده وصلواته على خير خلقه محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فصول كتاب الصيد اثنا عشر فصلا

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم سهل ووفق

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا الفصل الاول في بيان ما يوكل من الحيوانات
وما لا يوكل يجب ان تعلم بان الحيوانات على نوعين نوع منها لا دم له نحو الذباب
والزنبور والسمك والجراد وغير ذلك فلا يحل تناول شي منها الا السمك والجراد
غير ان الجراد يحل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يحل واذا
مات بعلة يحل وسياتي بيان هذا بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى اهل سمرقند
ولا باس باكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح وانما الكراهة بعد نفخ الروح
فيه وما له دم له نوعان مستانس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستانس
بالاتفاق هو الابل والبقر والغنم والدجاج واما الحمار الاهلي فلحمه حرام
وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ في الانتفاع بشحمه من غير وجه الاكل
فحرمه بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم وهو الصحيح واما الفرس
فلحمه مكروه عند ابي حنيفة كراهة تنزيه عند بعض المشايخ وكراهة تحريم
عند بعضهم هو الصحيح وعندهما لا كراهة في لحمه واما البغل فعند ابي حنيفة
لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك وان كان الفرس نزى على الاتان وان كان
الحمار نزى على الرمكة فقد قيل يكره وقد قيل لا يكره واما السنور والكلب فلحمهما
حرام اهليا كان او وحشيا واما المتوحش فنوعان صيد البر وصيد البحر
اما صيد البحر فلا يحل تناول شي منها الا السمك واما صيد البر فالذي لا يوكل منه
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب
الذي هو سلاح والمخلب الذي هو سلاح بيان الاول الاسد والذيب والنمر والفهد
والضبع والثعلب وما اشبه ذلك وكرهوا ايضا لحم الفيل والدب والقرد والضب
والدلق وكرهوا ايضا الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور
والفنك والدلق وكرهوا ايضا جميع الهوام التي سكناها في الارض نحو الفارة والوزغ

والقنفذ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله
وبيان الثاني الصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب وما اشبه
ذلك واما العقعق والسوادنيه وما اشبه ذلك مما لا مخلب له من الطير
لا باس باكله وعن محمد في الرقيات ان العقعق اذا كان ياكل الجيف يكره اكله
واذا كان يلتقط الحب لا يكره اكله وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه لا باس باكل العقعق قال لانه يخلط الحب مع الجيف وانما يكره من الطير
ما لا ياكل الا الجيف وماله مخلب واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثه
زرعي يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منها لا ياكل الا الجيف
وهو مكروه ونوع منها الذي يخلط الحب بالجيف ياكل الحب مرة والجيف
اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يكره والفاختة
توكل وكذلك الدبسي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض
المواضع انه يوكل وذكر في بعض المواضع انه لا يوكل لان له نابا والله اعلم

الفصل الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك يجب

ان تعلم بان الصيد انما يملك بالاخذ قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه والاخذ
نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه
صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد او لم يقصد لان صاحب
الشبكة صار اخذا للصيد بالشبكة من حيث الاعتبار لان الشبكة انما تنصب
لاخذ الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعلق بها صيد لا يملكه لانه لم يصر اخذا
له بالشبكة اعتبارا لما نصبها لغرض اخر او باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد
اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعلق به صيد ان قصد
بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه ذكر الحاكم
الشهيد في المنتقى رجل هيا موضعا يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك

في ارضه فخرج الما من ذلك الموضع الي ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك
في ارضه اولم يذهب الماء الا انه قل حتى صار السمك يوخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على
هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على
السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيا فهو له ولو كان صاحب الارض حفر
بيرا لا يريد به الصيد فوقع فيها سمك كان لمن اخذه وان اذا هيا موضعا لذلك ودخل
فيه السمك وصار بحال يوخذ من غير صيد صار اخذا للسمك بدخوله فيه وصار
ملكا له فلا يكون لاحد عليه سبيل وفيه ايضا لو ان صيدا باض في ارض رجل او تكنس
فيها فجا اخر واخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث
لا يقدر على اخذه لو مد يده فاما اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر
على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض وعلى هذا اذا حفر بيرا ولم يقصد به
الاصطياد فوقع صيد فيها فجا اخر واخذه ان دنى صاحب البير من الصيد بحيث لو
مد يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البير واذا دخل الصيد دار انسان واغلق
صاحب الدار الباب عليه وصار بحال يقدر على اخذه من غير صيد ذكر في العيون انه
ان اراد اغلاق الباب للصيد ملكه وان لم يرد لا يملكه حتى لو اخذه اخر كان الصيد لصاحب
الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للاخذ وفي المنتقى صيد دخل دار
انسان فلما راه اغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر
على الاخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار اخذا ما لكا له ولو اغلق الباب
ولم يعلم به لم يصر اخذا ما لكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الاول واخذه
غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ولم يصر اغلاق الباب للصيد في المنتقى
فظن بعض مشايخنا ان رواية المنتقى تخالف رواية العيون وليس كما ظنوا
فشرط اغلاق الباب للصيد في المنتقى ثابت دلالة فانه قال في المنتقى فلما راه
اغلق بابه واغلاق الباب عند رويته الصيد يكون لاجل الصيد ظاهرا وفي الاصل
ومن اخذ صيدا او فراخ صيد من دار رجل او من ارض رجل فهو للاخذ الا ان يحرزه

صاحب الدار بالقبض عليه او باغلاق الباب ليحرزه بحيث يقدر على اخذه من غير صيد
فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الاخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على اخذه
من غير صيد انه لا يحتاج في اخذه الى المعالجه وانما معناه انه يمكن اخذه بقليل
المعالجه من غير شبكه ولا سهم ومن مشايخنا من قال اذا اتخذ دارا او شجرا ليفرخ
الصيد فيها فالفرخ له في المنتقى ايضا نصب حباله فوقع فيها صيد فاضطرب
وقطعها وانفلت فجا اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جا صاحب الحباله
لياخذه فدنا منه بحيث يقدر على اخذه ان شا واضطرب وانفلت فاخذه
اخر فهو لصاحب الحباله وكذلك صيد الكلب والبازي اذا انفلت على هذا التفصيل
واذا رمى بالشبكة في الما فتعلق به سمكة ثم انقطع الخيط في الماء قبل
ان يخرج السمكة وذهب السمك فاخذه اخر فهو للاخذ ولو رمى صاحب الشبكة
السمكة خارج الما في موضع يقدر على اخذها فاضطربت ووقعت في الما وذهبت
فاخذها اخر فهي لصاحب الشبكة ذكر الصدر الشهيد مسله الشبكة في
واقعاته في المنتقى ابن سماعه عن محمد في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه
ساعه من غير جرح ثم ذهبت عنه الغشيه فمضى او كان طايرا فطار فرماه
رجل اخر فصرعه واخذه فهو للاخذ وان اخذه الاول في غشيته تلك واخذه
الاخر وهو على تلك الحاله قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما الذي
رماه قال لانا لا ندري لعله لم يكن يستقل منها وان استقل قبل ان ياخذه الاول
فقد عاد الى حاله قبل ان يرميه وصار صيدا فيكون لمن اخذه قال وهو بمنزله
رجل نصب شركه فوقع فيها صيد وصاحب الشركه غايب فانفلت الصيد
منها فرماه اخر فهو للاخر وان كان صاحب الشركه اخذه حين وقع في الشركه
كان له دون الثاني ثم فرق بين هذه المسله وبين ما اذا رمى الصيد وجرحه
جراحه لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شا الله وبرا ثم رماه
اخر فالصيد للاول وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل فاخذه

فالصيد للذي رماه وهذا يخالف ما ذكر في المنتقى وفي الاصل ايضا لو رمى صيدا فاصابه
واثخنه بحيث لا يستطيع براحا ثم رماه آخر فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير
مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني ولو رمى رجلان
صيدا معا فاصابه سهم احدهما قبل صاحبه واثخنه واخرجه من ان يكون صيدا
ثم اصابه سهم الآخر فهو للذي اصابه سهمه اولا ولو اصابه السهمان معا فهو لهما
وكذلك لو رميا معا واصابه سهم احدهما قبل صاحبه واثخنه فهو للذي اصابه
سهمه اولا فالعبرة في حق الملك لحالة الاصابة لا لحالة الرمي وذكر في المنتقى
عن محمد لو دخل ظبي دار رجل او حايطه او دخل حمار وحش دار رجل او حايطه
فان كان يوخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب
يخالف الجواب المسايل المتقدمة ويخالف جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه
على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب
وكذلك لو اشتد على صيد فاخرجه حتى ادخله دار رجل او ارضه فهو له وفي
القدوري عن ابي يوسف في رجل اصطاد طايرا في دار رجل فان اتفقا على انه على
اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من الهوا او على الشجر وان اختلفا فقال
رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصياد فان كان اخذه من الهوا
فهو له وان اخذه من داره او شجرة فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في
اخذه من الهوا او الجدار فالقول قول صاحب الدار قال في الاصل ومن اصطاد سمكة
من نهر جاري لرجل فهي للذي اخذها وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ
صيدها الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما صار فيها من السمك
وانما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقي
السمك فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الايمة الحلواني من مشايخنا ان اخرج الما
الما وليس قصده السمك فهو للآخذ وان نصب عنه وان كان قصده اخذ السمك
ينظر ان لم يمكن اخذه الا بصيد فهو للآخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصا

الحوض لان صاحب الحوض صار آخذا له والله اعلم نوع آخر من جنس هذه المسايل
في المنتقى داود بن رشيد عن محمد نحل اتخذ كوارات في ارض رجل فخرج
منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه وعن ابي يوسف
اذا وضع رجل كوارة النحل فعسله فيها فالعسل لصاحب الكوارة في المنتقى
ابرهيم عن محمد اذا وضع الرجل السكر بين قوم وقال خذوه فمن اخذ فهو جايز
لمن اخذه واختلف العلما في صفته انه تمليك او اباحة قال بعضهم تمليك
ولكن من مجهول يصير معلوما عند الاخذ وقال بعضهم انه اباحة قال واذا
نثره فوقع في حجر رجل او ملكه فاخذه آخر فهو للذي اخذه هكذا ذكر في الكتاب
وعلى قياس ما تقدم ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان بسط هذا الرجل
حجره وذيله ليقع فيه السكر كان السكر له وليس لاحد ان ياخذه ولو اخذه
لا يملكه وان لم يبسطه لذلك فالسكر لمن اخذه وهكذا ذكر المسألة على هذا
التفصيل في كراهة فتاوى اهل سمرقند وفي الامالي عن محمد رجل سيل ما
في ارضه وارضه مملحة فمن اخذ من ذلك الما شيا فلا ضمان عليه واذا صار ذلك
الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه وقال في نهر انبثق في ارض رجل فتقدم الطين
في ارضه فصار قدر ذراع او ذراعين فلا سبيل لاحد على ذلك الطين ومن اخذ
منه شيا ضمنه والله اعلم **الفصل الثالث في شرايط الاصطياد**
يجب ان تعلم بان الاصطياد يتعلق بثلثة اشيا الصايد والآلة والصيد وفي كل واحد
من هذه الاشيا شرايط وهذا الفصل لبيان الشرايط في الصايد فنقول
ينبغي ان يكون الصايد من اهل الذكاة وذلك بان يعقل الذبح والتسمية حتى لا
يوكل صيد الصبي والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية ويوكل صيدهما
اذا كانا يعقلان ذلك يريد به اذا ارسل كلبه او بازه او رمى فاصاب الصيد
وقتله وان يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي حتى ان المجوسي اذا ارسل او رمى الى صيد واصابه وقتله لا يحل اكله

وكذلك لا يوكل صيد المرتد ويشترط مع ذلك ان لا يكون محرما وان لا يكون في الحرم حتى لا يوكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم والتسمية شرط عند الارسال والرمي ولا باس بصيد الاخرس المسلم والكتابي ولو ارسل النصراني او رمى وسمى باسم المسيح لا يوكل وكذلك الارسال شرط عندنا في الكلب والبازي حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه فاخذ صيدا وقتله لا يوكل فان صاح صاحب الكلب به صيحة بعدما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بان لم يزدد طلبا او حرصا للاخذ فاخذ الصيد وقتله لا يوكل واما اذا انزجر بصياحه واخذ الصيد وقتله فالقياس ان لا يوكل وفي الاستحسان يوكل فرق على جواب الاستحسان بين هذه المسله وبينما اذا ارسل كلبه ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر واخذ الصيد لا يحل تناوله وعلى هذا قلنا اذا ارسل المسلم كلبه الى صيد وسمى فزجره مجوسي وانزجر لزجره واخذ الصيد وقتله يوكل ومثله لو ارسل المجوسي ومن بمعناه كلبه فزجره مسلم وسمى وانزجر لزجره وقتل الصيد لا يوكل وقد ذكر شمس الايمه الحلوانى في شرح كتاب الصيد في مسله المسلم اذا ارسل كلبه وزجره مجوسي انه انما يوكل الصيد اذا زجره المجوسي في ذهابه فاما اذا وقف عن سنن الارسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر لزجره لا يوكل وكذلك يشترط ان لا يشارك في الارسال والرمي من لا يحل ذبيحته كالوثني والمجوسي وتارك التسمية عمدا وكذلك يشترط ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والارسال بل يتبع اثر الصيد قال في الكتاب اذا توارى الصيد والكلب عن المرسل ثم وجده بعد وقت وقد قتله وليس فيه اثر غيره فهذا على وجهين اما ان لم يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس ان لا يوكل وفي الاستحسان يوكل شرط في الكتاب ان يكون الكلب عنده قالوا وهذا شرط لاثم الحل على جواب الاستحسان فاما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يوكل

قياسا واستحسانا واما اذا اشتغل بعمل آخر بعد ما ارسل الكلب حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا والكلب عنده وبه جراحه لا يدرى ان الكلب جرحه او غيره قال في الكتاب كرهت اكله ثم ذكر في هذا الفصل كرهت اكله واراد واراد به كراهه التحريم ثم نص عليه شمس الايمه الحلواني وشمس الايمه السرخسي وذكر في القدوري نصا انه لا يوكل وذكر شيخ الاسلام انه اراد به كراهه التنزيه والاول اصح وهذا كله اذا وجده وبه جراحه واحده يعلم انها جراحه الكلب اما اذا علم بالعلامه انها جراحه غير الكلب او علم انها جراحه الكلب الا انه جراحه اخرى ليست من جراحه الكلب لا يوكل ترك الطلب او لم يترك وكذلك الجواب في الصقر والبازي من اوله الى اخره والجواب في الرمي كذا هكذا اذا رمى سهما الى صيد واصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه جراحه اخرى سوى جراحه السهم لا يوكل وان كان في طلبه وان وجده وليس به جراحه اخرى ان لم يشتغل بعمل آخر يوكل استحسانا وان اشتغل بعمل آخر لا يوكل قياسا واستحسانا والله اعلم

الفصل الرابع في بيان الشرايط في الاله

فنقول الاله نوعان جماد كالمزراق والسهم والرمح والمعراض واشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فان كانت الاله حيوانا فمن شرطها ان يكون معلمه ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك علينا وترك الاكل وان يجيبه اذا دعاه واذا ارسله على الصيد ليصيده فعلامه تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصيد وكان ابو حنيفه لا يحد في ذلك حدا ولا يوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصايد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل الخبره العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وروى الحسن عن ابي حنيفه انه اذا ترك الاكل ثلثا فهو معلم وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم في ظاهر روايتهما لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث واما البازي

اذا
وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس بعلامه تعلمه وانما علامته ان يجيب صاحبه
دعاه حتى ان البازي وما بمعناه اذا اكل من الصيد يوكل صيده وقال بعض مشايخنا
في البازي هذا اذا اجاب صاحبه عند الدعوه الفا له من غير ان يطمع في اللحم فاما
اذا كان لا يجيب الا بطمع في اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعليم البازي ففر من
صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذلك الكلب
اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل
ذلك في قول ابي حنيفه وعندهما لا يحرم الصيود التي احرزها صاحبها ولم
ياكل منها قبل هذا اذا كان العهد قريبا باخذ تلك الصيود فاما اذا كان بعيدا
بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف
قال الشيخ الاجل شمس الايمه الحلواني السرخسي والاظهر ان الخلاف في الفصلين وقد جمعوا
ان ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام قال الحاكم
ان ابا حنيفه يحكم بجهله مستندا واما ما باع المالك مما قدد من صيوده فلا
شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفه ينبغي ان ينقض
البيع اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيد
بعد ذلك حتى يعلم وحد تعلمه ما ذكرنا في الابتداء الامر على الخلاف وكذلك
هذا هذا الخلاف في البازي اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه
جاهلا اذا اجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على قول الحكم بتعلمه عندهما
ولو شرب الكلب من دم الصيد يوكل وان اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب
عليه الكلب فانتهب منه قطعه او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يفسده
وهو على تعلمه ولو كان اكل قبل ان ياخذه صاحبه كرهت اكله ولو اتبع
الكلب الصيد فانتهش منه قطعه فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم
ياكل منه شيا لم يوكل ولو اكل ما انتهش بعدما اخذ الصيد وقتله واحرزه
صاحبه منه فانه يوكل واذا ارسل كلبه او بازه على صيد فاخذ غيره حل

وكذلك لو ارسل على صيد كثير وسمى مره واحده حاله الارسال فقتل الكل حل الكل
وكفاه تسميه واحده في حق الكل وكذلك الحكم في البازي فرق بين هذا وبين ما
اذا ذبح شاتين بتسميه واحده يعني على التعاقب فانه لا يحل والفرق ان
الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسميه وقت الارسال
والارسال واحد فتكفيه تسميه واحده بمنزله ما لو رمى سهما الى صيد فنفذ
واصاب صيدا آخر بخلاف ما اذا ذبح شاه ثم ذبح اخرى لان هناك الثانيه صارت
مذبوحه بفعل غير الفعل الاول فلا بد من تسميه اخرى حتى لو اضجع شاتين
وذبحهما مره واحده تكفيه تسميه واحده وهذا كله ما دام الكلب في
وجه ارساله فان انحرف يمينا او شمالا ثم اخذ صيدا فانه لا يحل اكله واذا
قتل صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فاخذه وقتله لم يوكل واذا كمن
الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله
وكذلك الكلب اذا فعل مثل ذلك واذا ارسل بازه المعلم فوقع على شي ثم اتبع الصيد
فاخذه وقتله لا باس باكله وتاويله اذا مكث ساعه للتمكين حتى لا ينقطع به
فور الارسال اما اذا مكث زمانا طويلا يكون للاستراحه بحيث ينقطع به
فور الارسال لا يوكل ومن شرطها ان لا يشاركها كلب غير معلم او معلم غير
مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب آخر غير معلم يريد
به ان ياخذ معه ويجرح معه فانه لا يوكل وان رد الصيد عليه ولم يجرح
هو معه او رده عليه سبع فجرحه الكلب المعلم ومات من جرحه ذكر محمد
في الاصل انه يكره اكله قال شيخ الاسلام لم يرد بهذه الكراهه التحريم وقال
شمس الايمه الحلواني اراد بها التحريم وهو الصحيح وان رد عليه مجوسي حتى
اخذه لا باس باكله بخلاف ما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا الى صيد فاصابه
فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع
المعلم واشتد عليه حتى ازداد طلبا واخذ الصيد لا باس باكله وكذا في البازي

ومن شرطها ان لا يوجد منها بعد الارسال بول ولا اكل حتى اذا وجد ذلك منه او طالت
وقفته لا يوكل الصيد وكذلك من شرطها ان يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح
لا يحل ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام واشار في الاصل الى انه يحل فانه
قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا او خنقا وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من
المشايخ من قال ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في
الزيادات قول محمد وقيل ما ذكر في الاصل اجاز وما ذكر في الزيادات اشباع
والصحيح ما ذكر في الزيادات وعلى هذا اذا كسره لا يحل على ما ذكره في الزيادات
الزيادات وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا وقتله لا
باس باكله هذا كله اذا كانت الاله حيوانا اما اذا كانت الاله جمادا
قال محمد في الاصل لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما
اشبهه وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيئا من ذلك قد حدده وطوله
كالسهم وامكن ان يرمي به فان كان كذلك وخرقه بحده حل وهذا لان المطلوب
من الذكاة تسييل الدم وذلك يحصل بالخرق والبضع فاما الجرح الذي
يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر ولا يحصل تسييل الدم به فهو في معنى
الموقوذة والموقوذة حرام بالنص ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك
سوا وكذلك لو رمى الصيد بالسكين فاصابه بحده فجرحه يوكل وان اصابه
بقفا السكين او بمقبض السيف لم يوكل والمزراق كالسهم وان حدد مروة
فرمى بها صيدا فبضعه حل لحصول تسييل الدم بحد الاله ثم في كل موضع
وجد القطع والبضع هل يشترط مع ذلك الادماء اختلف المشايخ فيه
منهم من قال يشترط ومنهم من قال لا يشترط ومنهم من قال اذا كانت الجراحة
صغيرة يشترط واذا كانت كبيرة لا يشترط ولو رمى صيدا بسهم فمر
السهم في سننه فاصاب صيدا اخر او اصاب ذلك الصيد ونفذ منه

واصاب صيدا اخر وقتله فذلك كله حلال وان عرض للسهم ريح او شجر او
حايط ورده الى ورائه او عن يمنه او يسره واصاب صيدا لم يوكل وان لم
يرده عن سننه يوكل وعن ابي يوسف انه وان رده يمنه ويسرة
يوكل ولو عرض للسهم سهم اخر فرده عن سننه واصاب صيدا وقتله
لم يوكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات انه يوكل قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمه الحلواني تاويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني لم يقصد
الرمي الى الصيد انما قصد اللعب وتعلم الرمي او ترك التسمية عمدا حتى
لو قصد الثاني الاصطياد يحل على رواية الاصل ايضا وهكذا ذكر القدوري
في شرحه ولو كانت الريح شديدة فدفعت السهم في سننه واصابت
الصيد يوكل والله اعلم

الفصل الخامس في الشرايط التي في الصيد

فمن شرطه ان لا يشاركه في موته سبب اخر
سوى جراحة السهم او الكلب او ما اشبه ذلك نحو التردي من موضع
والوقوع في الما وجراحة اخرى يتوهم موته من تلك الجراحة
قال محمد في الاصل اذا اصاب الصيد فوقع على السطح او على الارض
من الهواء ومات فانه يوكل واذا وقع على السطح او على الجبل ثم وقع
على الارض لا يوكل والاصل انه متى دخل في الصيد لعل وعسى لا يوكل
وهنا دخل لعل وعسى لجواز ان يكون التردي قتله ولو وقع على شي
ومات على ذلك الشي مما لا يقتل كالسطح والاجر المبسوطة فهو بمنزلة
الارض ويوكل وان كان يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد
الاجر لا يوكل قالوا وهذا اذا كانت الجراحة التي اصابت الصيد جراحة
يجوز ان يسلم الصيد منها بان اصابت يده او رجله او يده اما اذا كانت
جراحة لا يجوز ان يسلم منها ان بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح كالاضطراب ونحوه لا يجوز وان بقي فيه من الحيوة اكثر من ذلك

مقدار ما يعيش نصف يوم او اكثر لا يحرم عند محمد وعند ابي يوسف يحرم
واذا رمي طايرًا ووقع في الماء ان كان الطير مائيا والجراحه فوق الماء
يحل بكل حال وان كانت الجراحه تحت الماء او رمي الصيد البري فوق
الماء او جنه يحتمل ان يكون الموت بسبب الماء فيتاتي الوجوه التي ذكرنا
في فصل البري من الذي يجوز ان يسلم يجوز ان لا يسلم من الاتفاق
والاختلاف وذكر شيخ الاسلام المسئله علي هذا الوجه في شرحه
وذكر شمس الايمه السرخسي في شرحه ان الطير اذا وقع في الماء لا يوكل
بريا كان او مائيا فيتامل عند الفتوي ومن شرايطه ان الموت قبل
ان يصل الصايد اليه حتي يكون حله بلا شبهه وخلاف فانه لو وصل
اليه الصايد وهو حي ففيه كلام علي ما ناتي بيانها بعد هذا ان شا الله
تعالي ومن شرايطه ان يكون متوحشا متنفرا ولا يكون الفا كالدواجن
من الوحوش والله تعالي اعلم

الفصل السادس فيما لا يقبل الزكاه من الحيوانات وفيما يقبل

اذا ارسل كلبه الي صيد
فجرحه الكلب ثم وصل اليه صاحبه وهو حي او رمي سهما الي صيد فاصابه ثم وصل اليه
صاحبه وهو حي فهذه المسئله علي وجهين ان تمكن من الذبح بان كان في الوقت سعه
ومعه آله الذبح لا يحل له الا بالذبح وان لم يتمكن من الذبح ان كان عدم التمكن لفقد الاله
فكذلك لا يحل الا بالذبح قال شيخ الاسلام في شرحه وقد روي في غير روايه الاصول
عن ابي حنيفه وابي يوسف انه يحل وان كان عدم التمكن لضيق الوقت بان بقي فيه
من الحيوه مقدار ما لا يتاتي فيه الذبح ذكر شمس الايمه السرخسي في شرحه انه لا يحل
عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعي وبه اخذ الصدر الشهيد
في واقعاته وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ان كان الباقي من الحيوه مقدار ما يبقي
في المذبوح بعد الذبح يحل قيل هو قول ابي يوسف ومحمد اما علي قول ابي حنيفه
لا يحل وان كان الباقي من الحيوه اكثر مما يكون في المذبوح الا انه لا يتاتي فيه الذبح بذلك

القدر الاحل

القدر الاحل قيل هذا بلا اختلاف قال محمد في الاصل في باب المتردي وما ادركت ذكوته
من المتردي وما اكل السبع فذكوتها حل وتكلموا في ادراك ذكاته والحاصل انه
اذا كان يتوهم ان يعيش يقبل الذكوه بلا اختلاف حتي لو ذكاه يحل وان كان لا يتوهم
ان يعيش لكن بقي فيه الحيوه اكثر مما يبقي في المذبوح بعد الذبح قال ابو يوسف
لا يقبل الذكوه وقال محمد يقبل واذا بقي فيه من الحيوه مقدار ما يبقي في المذبوح بعد
الذبح نحو الحركه وشبهها فعلي قول ابي يوسف ومحمد لا يقبل الذكاه واما علي قول
ابي حنيفه اختلف المشايخ فيه ذكر القاضي الاسبيجابي وشمس الايمه الحلواني
وشمس الايمه السرخسي انه يقبل وذكر شيخ الاسلام انه لا يقبل فشيخ الاسلام
سوي بين هذا وبينما اذا جرحه الكلب او السهم وقد بقي فيه من الحيوه مقدار
ما يبقي في المذبوح بعد الذبح وذلك لا يكون محلا للذكاه حتي لو اخذه المالك ولم يذكه
حل وهم فرقوا والجواب في الشاه اذا مرضت وبقي فيها من الحيوه مقدار ما يبقي
في المذبوح بعد الذبح كالجواب في التي اكلها السبع وبقي فيها من الحيوه مقدار ما يبقي
في المذبوح بعد الذبح واذا ضرب البازي الصيد بمنقاره ومخلبه حتي اثخنه او
جرحه الكلب ثم جاء صاحبه وتمكن من اخذه فلم ياخذه حتي ضربه الكلب او
البازي مره اخري ومات الصيد عامه المشايخ علي انه لا يحل اكله واذا رمي سهما
الي صيد فاصابه واثخنه حتي لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فاصابه ومات
لا يحل اكله قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمه الحلواني هذا اذا علم انه مات من
الرميه الثانيه او لم يعلم انه مات من ايتهما اما اذا علم انه مات من الرميه الاولي
حل وان رماه بسهم فاصابه ثم رماه رجل آخر بسهم واصابه ان لم يثخنه الاول
حل وان اثخنه الاول الا انه بقي فيه من الحيوه مقدار ما يبقي في المذبوح بعد الذبح
نحو الاضطراب بان زايل الاول راسه في هذا الوجه يحل ايضا وان كان الباقي
فيه من الحيوه اكثر مما يبقي في المذبوح بعد الذبح فعلي قول ابي يوسف لا يحرم
الصيد بالرمي الثاني وعلي قول محمد يحرم اذا رمي الي صيد وانكسر الصيد بسبب

آخر قبل ان يصيبه السهم ثم اصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة
في حق الحل لوقت الرمي الا في مسئلة واحدة ذكرها محمد في آخر كتاب الصيد وصورتها
الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فلم يصب السهم الصيد حتى دخل
الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحرم او في
الحل لا يؤكل واعتبر وقت الاصابة فاما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي
وفي النوازل اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما
يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله واذا وقع عند نايم والنايم بحال لو كان
مستيقظا يقدر على ان يذكيه فمات روي عن ابي حنيفة انه لا يحل وعند محمد
انه يحل وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل في فتاوى
اهل سمرقند شق الرجل بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة
فان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا يحل وان كانت تعيش من ذلك تحل شاة ذبحت
ولم تتحرك بعد الذبح ولم يخرج منها الدم فالمسئلة على وجهين ان علم حيوتها
وقت الذبح حلت ذكر الصدر الشهيد المسئلة في واقعاته من غير ذكر خلاف
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الصيد اختلاف المشايخ في هذا الوجه
قال كان الفقيه ابو القسم الصفار يقول لا تحل لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل
الدم النجس وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تحل وان لم تعلم حيوتها وقت
الذبح فان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا لا تحل وان تحركت ولم يخرج منها
الدم المسفوح او خرج منها الدم المسفوح ولم تتحرك تحل والله اعلم

الفصل السابع في صيد السمك

الاصل عندنا في اباحة السمك
ان ما مات بآفة يؤكل وما مات منه بغير آفة لا يؤكل فان قتلها شيء من طبيعة
الما اكل لانه مات بآفة وان القاها في جب ما وماتت فكذلك لان ضيق المكان
آفة وكذلك اذا جمعه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذه
بغير صيد فمتن كلهن فلا باس باكلهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير صيد فلا

خير في اكلهن ولو ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا
مما يلقى في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها وكذلك لو
ربطها في الماء وماتت وكذلك لو جمد الماء وبقيت في الجمد وماتت في الجمد ولو
ماتت لحر الماء او برودته ذكر في القدوري ان فيه روايتين وذكر شيخ الاسلام
ذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل واذا
انحسر الماء عنها يؤكل وكذلك ما نبذها الماء والقاها في الجد يؤكل وان انحسر
الماء عن بعضها ان كان راسها في الماء لا يؤكل وان كان راسها خارج الماء
يؤكل وفي المنتقى اذا كان الراس وحده خارج الماء يؤكل وان كان الراس في الماء
ان كان ما على الارض النصف او اقل لا يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف
يؤكل واذا اصطاد سمكة ووجد في بطنها اخرى اكلها وهذه المسئلة تدل على انه
اذا دخل في بطن السمك الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت الطافية لا تؤكل
وعن محمد في السمكة توجد في بطن الكلب انه لا باس باكلها بعينه اذا لم تتغير
ولا تؤكل السمكة اذا ذرقها طاير هكذا ذكر في جمع التفاريق واذا ضرب سمكة
ضارب فقطع بعضها لا باس باكل ما قطع منها وان كان ما قطع مبانا من
الحي والمبان من الحي ميت الا ان الميت من السمك حلال اذا مات بآفة والمبان
من السمكة ميت بآفة وكذلك لا باس باكل الباقي ولا باس بالسمكة يصيدها المجوسي
لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا
تحل وما تحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي سواء والله اعلم

الفصل الثامن في الرجل يسمع حس صيد فيرميه ثم يتبين خلافه

قال محمد رحمه الله في الاصل ومن سمع حسا ظن انه حس صيد فارسل
كلبه عليه او رماه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس
بتناول ما اصاب يستوي فيه ان يكون الذي سمع حسه ماكول اللحم او غير ماكول
اللحم واذا كان ذلك الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يحل تناول

ما اصاب وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لا تحل تناول ما اصاب وفي النوادر اذا رمى
طايرا فاصاب طيرا آخر وذهب ذلك الطير ولا يدرى انه كان اهليا او وحشيا فانه
يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس خنزير لا
يحل تناول ما اصابه بخلاف سائر السباع وان كان ذلك الحس حس سمكة فظنه طيرا
اهليا او كان ذلك الحس حس جراد فظنه صيدا لم يوكل وعن ابي يوسف انه يوكل
وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا
ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب
صيدا آخر وقتله لا يوكل قال محمد لا تحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد
الصيد وان يكون ذلك الذي اراده او سمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما
يوكل او لا يوكل وذكر بعد هذا هذه المسئلة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه
ادميا فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل قال ولو نظر الى بعير ناد فرماه
فاصاب صيدا يوكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد فاصاب
صيدا ولو نظر الى ظبي مربوط او الف بيته بصيد فرماه وهو يظن انه صيد
فاصاب ظبيا آخر لم يوكل ولو رماه فاصاب غيره وقد ذهب المرمى اليه ولا
يدرى الفا كان او غير الف فلا باس باكل الصيد الذي اصابه واما البعير اذا
رماه وهو يظن انه ناد فاصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدرى انه ناد او غير
ناد لم يوكل والله اعلم

الفصل التاسع في الاهلي يتوحش

الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن ذكوة الاختيار تحل بذكاة
الاضطرار به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه قال ابو يوسف ومحمد في
البعير او البقر اذا ند فلا يقدر على اخذه قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان
يجتمع لذلك جماعة كثيرة من الناس فله ان يرميه وهذا على ما يقع في نفس صاحبه
ويستوي في ذلك ان يكون الند في المصر او خارج المصر قال واما الشاة فليست
هكذا اذا كانت في المصر قال وان كانت الشاة ندت في الصحراء فذهبت

وظن صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي القدوري وكل بعير او
بقرة او شاة ندت وصارت كالصيد لا يقدر عليها صاحبها فان ذكاتها
ذكاة الصيد يستوي بين البعير والبقر والشاة والصحيح هو الفرق وفي
النوادر دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها قال
ان كان يخاف فوتها توكل وان كان لا يخاف فوتها لا توكل وفيه ايضا رجل
له حمامة فطارت فرماها صاحبها او غيره فان كانت لا تهتدي الى منزلها
حل اكلها اصابت الرمية مذبحها او موضعا آخر وان كانت تهتدي ان اصابت
الرمية المذبح حل اكلها وان اصابت موضعا آخر اختلف المشايخ فيه ونص
محمد في العيون انه لا تحل اكلها وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وكذا ذكر
البقالي في فتاويه وعلى هذا الظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحرا فرماه رجل
فان اصاب المذبح حل كله وان اصاب موضعا آخر لا يحل الا ان يتوحش فلا يوخذ
الا بصيد وان اصاب الظلف او القرن فقتله حل اذا ادماه ووصلت الرمية
الى اللحم وكذلك المتردي في البير اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه فان
ذكوته ذكاة الصيد وفي المنتقى بعير تردى في بير فوجاه وجاة يعلم انه لا
يموت منها فمات لا يوكل وان كان مشكلا اكل وفيه ايضا رجل حمل عليه بعير غيره
ليقتله فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه واراد بذلك ذكوته وان لم يرد
بذلك ذكوته لا يوكل وجعل الصيال بمنزلة الند وفي النوادر البقرة تتعسر
عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع
الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه حل وان كان يقدر لا يحل والله تعالى اعلم

الفصل العاشر فيما ابين من الصيد

قال اذا قطع من الية شاة قطعة او من
فخذها لا تحل ذلك واهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك فرد عليهم رسول الله صلى
الله عليه فقال ما ابين من الحي فهو ميتة ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه
ينظر ان كان الصيد مما يعيش بدون المبان منه توكل اذا مات من رميه وضربه

والمبان لا يوكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يوكل المبان منه والمبان جميعا
مثال الاول اذا قطع فخذه وابانها مثال الثاني اذا قطع الراس قال ولو ضرب
صيدًا وسمى فابان طايفه من الراس ان كان المبان اقل من نصف الراس لا
يوكل المبان وان كان المبان نصف الراس او كان اكثر يوكل الكل وان قطع شيا
منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه
فهذا على وجهين ان كانت الابانه على وجه يحتمل الالتيام والاندمال يوكل كله
وان كان على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان تعلق المبان بجلده كان ذلك بمنزله ما قد بان منه لان في الوجه الاول لم توجد الابانه لا حقيقه ولا حكما
والميت هو المبان من الحي وفي الوجه الثاني وجدت الابانه معنى ان لم توجد صوره
والعبره للمعنى وعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل في الواقعات رجل ذبح شاه
وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحيوه فيها فقطع انسان بضعه منها تحل اكل
تلك البضعه والله اعلم

الفصل الحادي عشر في بيع الاصطيا

قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الصيد ان الصحيح من المذهب
ان المعلم وغير المعلم اذا كان بحيث يقبل التعليم سوا في حكم البيع حتى قال
في النوادر لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل التعليم قال وانما الذي لا يجوز بيعه
العقور الذي لا يقبل التعليم وذكر شمس الايمه الحلواني فصل الكلب الجاهل في
موضعين ذكر في احد الموضعين ان الكلب مع جهالته لو كان عقورا الا انه فيه
وقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا قيمه له ومنهم من قال له قيمه وذكر في الموضع
الاخر ان بيع الجاهل العقور جايز في ظاهر الروايه وفي النوادر انه لا يجوز بيعه
واما كلب المزابل ذكر في ظاهر الروايه انه لا باس باكل ثمنه وعن محمد في النوادر
انه لا يحل ثمن كلب المزابل قال شمس الايمه السرخسي وكذلك الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم لا يجوز بيعه قال والفهد
والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما لذلك واما بيع السنور الذي

به فجايز بالاتفاق وعباره شمس الايمه الحلواني ان السنور له ثمن عندنا اذا لم يؤذ
وذكر في باب من الصيد ان من قتل كلبا معلما لغيره او بازيا معلما لغيره فعليه
قيمته كذلك وكذلك اذا قتل هره غيره وكل ما ذكرنا انه يجوز بيعه تجب الضمان
باتلافه وهبه المعلم من الكلاب ووصيته جايزه اجماعا والله تعالى اعلم

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

البازي المعلم اذا
اخذ صيدا وقتله ولا يدري ما حال البازي ارسله انسان اولا لا يوكل وكذلك
الكلب على هذا ويكره لحم الابل الجلاله والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما
وتعلف بعلف طيب والجلاله التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط وتكون منتنا
وانما كره الاستعمال كيلا يتاذى الناس بروايحها واما ما تخلط فيتناول الجيف
وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا باس باكل لحمه والعمل عليها الا ترى
الى ما ذكر محمد في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لان ذلك لا
يوثر في لحمه ولا يتغير به وعلى هذا لا باس باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف وما
ذكر في الكتاب ان الدجاج تحبس فذلك في الذي لا ياكل الا الجيف فاما الذي ياكل الجيف وغيرها
فالحبس فيه ليس بشرط ثم قال الحبس اياما وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا فيه
منهم من قال ثلثون يوما ومنهم من قال عشرون يوما ومنهم من قال عشره ايام وروى
الحسن عن ابي حنيفه ان الابل تحبس اربعين والبقره عشرين والشاه عشره
والدجاجه ثلثه وهكذا روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا رحمهم الله في الابل
عشرون وفي البقره عشره وفي الشاه ثلثه وفي الدجاج يوم وقال بعضهم في كل
ذلك ثلثه ايام والاصح انها تحبس الى ان تزول عنها الرايحه المنتنه والله اشار
في الاصل حيث قال حتى تزول عنها الرايحه الكريهه ثم ذكر في الاصل والعمل عليها
ولم يذكر البيع وذكر في النوازل يكره بيعها وهبتها ما دام ذلك حالها وعن محمد
في الجدي تغذى بلبن الحمار مره او مرتين انه لا يكره فاذا كبر كره حتى يعلف مره بحدث
فيه مثل هذا السمن وروي انه لا يكره ويجب ان يكون مسله الجدي غذي بلبن الخنزير

جدي غذي بلبن الخنزير

بيع الجلالة وهبتها

على الروايتين ايضا وذكر الحسن في الشاة تشرب خمرا او ماء فيه بول انه يكره ذبحها
ساعتيئذ حتى يحبس ثلثة ايام وذكر الطحاوي في خلافه الجنين اذا خرج حيا ولم يبق
من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع
على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول ابي حنيفة وقد ذكرنا قبل هذا في الصيد اذا اصابه
السهم وادركه صاحبه حيا ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت عن شمس الائمة السرخسي
انه لا يحل عندنا فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يحل هذا ايضا في المنتقى قال محمد في
الجنين اذا لم يتم خلقه لا يوكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي النوازل رجل له شاة
حامل فاراد ذبحها ان قاربت الولادة يكره ذبحها وهذا التفريع انما يتاتى على
قول ابي حنيفة في العيون في رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء فقبضها
المشتري ثم ناول الخيط البايع وقال احفظه لي فجاءت سمكة فابتلعتها فهنا
مسئلتان احديهما اذا ابتلعت الجائية المشدودة والجواب فيها ان الجائية للبائع
لانه هو الذي صادها وتخرج السمكة المشدودة المشتراة من بطنها وتسلم
الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا النقصان بعد القبض حتى لو لم
يقبض المشتري وباقي المسئلة بحالها تخير المشتري ان نقصها الابتلاع المسئلة الثانية
اذا ابتلعت المشدودة الجائية وهي هذه المسئلة والجواب فيه انها جميعا للمشتري
وفيه ايضا رجل ارسل كلبه على صيد واخطاه ثم عرض له صيد اخر فقتله يوكل
وان فاته الصيد فرجع فعرض له صيد اخر في رجوعه فقتله لا يوكل في مجموع
النوازل وجد حيوان راسه ووجهه يشبه السبع وشعره وقوايمه تشبه
الشاة هل يوكل قال يلقى بين يديه لحم وكلا فان تناول اللحم لا يوكل وان تناول الكلا
يوكل ويكره الاصطياد للتلهي وان ياخذه حرفة واخذ الطير بالليل
لا باس به والتلهي محمول على الذنب ولكن نقول ان لا يفعل والله تعالى اعلم
تم كتاب الصيد والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم تسليما

فصول كتاب الذبائح اربعة فصول
الاول في بيان اهلية الذابح الثاني في الذكاة الثالث فيما يذكى به الرابع فيما يتعلق بالتسمية
على الذبيح ٥

بسم الله الرحمن الرحيم رب اعن

كتاب الذبائح

الفصل الاول

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الاول في بيان اهلية الذابح فنقول
اهل الذبح من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي ويستوي ان يكون الكتابي حربيا او ذميا وذبيحة الاخرس حلال
وذبيحة الصبي الذي يعقل ويضبط حلال وقوله يضبط معناه يضبط
شرايط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل تكلموا في معناه قال بعض
مشايخنا رحمهم الله معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم
ان حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم
والاوداج والله اعلم **الفصل الثاني في الذكاة** فاعلم بان الذكاة
نوعان اختيارية في حالة القدرة وذكوة في اللبة ما فوق ذلك الى اللحيين
هذا هو لفظ القدوري وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوي اهل سمرقند قصاب ذبح الشاة
في ليلة مظلمة فقطع اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها فان
قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان تموت فهذا على
وجهين اما ان قطع الاول بتمامه او قطع شيا منه ففي الوجه الاول لا يحل
وفي الوجه الثاني يحل وذكوة اضطرارية حال عدم القدرة وهي الجرح
في اي مكان كان ثم في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين
فقد تم الذكاة فكان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلف الروايات في

تفيد ذلك روى الحسن عن ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف الاول انه اذا قطع الثلث من الاربعه اي ثلث ما قطع فقد قطع الاكثر رجع ابو يوسف عن هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاشيا الاربعه وعنه ايضا اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودج يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات واذا ذبح الشاه من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشيا قبل ان تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشيا لا تحل ويكره هذا الفعل وان نحر الشاه وذبح الابل جاز لحصول ما هو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنه خلافه واذا ضرب شاة بالسيف وابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها متوجها لغير القبله حلت ولكن يكره والله اعلم

الفصل الثالث فيما يذكى به

ما ذبح بسن او ظفر غير منزوع فهو ميتة ولا باس باكله اذا كان منزوعا ولكن يكره الذبح به وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا باس بالذبح به حديدا كان او قصبا للحديث المعروف

الفصل الرابع فيما يتعلق بالتسميه على الذبح

اذا سمى على الذبيح بالفارسيه يجوز واذا قال عوضا مكان التسميه الله اكبر او قال سبحان الله او قال الحمد لله فان اراد به التسميه يحل وان اراد به التسبيح والتحميد والتكبير لا يحل وان قال اللهم اغفر اللهم تقبل مني لا يحل قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر شمس الائمه الحلواني في شرح كتاب الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو وقال مع الواو يكره واذا ذبح شاة وسمى فهذا على ثلثه اوجه اما ان لم تكن له نيه او اراد التسميه على الذبح وفي هذين الوجهين حل الذبيح وان اراد غير التسميه على الذبيح لا يحل واذا ذكر التسميه بدون ذكر الهاء ان اراد به التسميه يحل الذبيح ويكون ترك الهاء على سبيل الترخيم وانه سايغ في كلام العرب وان لم يرد به التسميه لا يحل وهاتين المسألتين في النوازل ولو قال بسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابرهيم بن يوسف يصير ميتة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وقال محمد بن سلمه لا يصير ميتة واما اذا ذكر بدون الواو يريد ان يضحي من فلان لا يصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه ابي بكر الا ان المنقول عنه بالفارسيه بسم الله بنام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله واسم محمد صلى الله عليه ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله او قال بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في باب الصلاه ونحوها لا يحرم الذبيح ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد او قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح ولكن يكره ذلك وفي البقالي حل الذبيح ان وافق الذبح التسميه وقيل ان اراد بذكر محمد صلى الله عليه الاشراك في التسميه لا يحل وان اراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه يحل الذبيح ويكره ذلك ان يدعوا بعد التسميه قبل الذبح بالتقبل وغيره نحو قوله بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي فاما اذا دعا قبل التسميه او دعا بعد الذبح فلا باس به وان اراد ان يذبح عددا من الذبائح لم تجزه التسميه الاولى عما بعدها ولو ارسل كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى فاصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل وان اضطجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم وضع ذلك السكين التي بيده واخذ اخرى وذبح بها حل ولو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم ورمى به لم يحل بتلك التسميه وان اضطجع شاة ليذبحها وسمى فلم تقطع السكين فنحاها واخذ اخرى وذبحها بتلك التسميه لا يجوز واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا او اكل لقمه او ما اشبه ذلك من عمل ولم يكثر حلت بتلك التسميه وان طال الحد

وكثر العمل كره اكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيها الى العادة ان استكثره
الناس في العادة يكون كثيرا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل
لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ فيها وفي اضاحي الزعفراني اذا احد
الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما اذا قل او كثر وفيه
ايضا اذا سمى ثم انفلتت الشاة او البقرة من يده وقامت من مضجعها
ثم اعادها الى مضجعها انقطعت تلك التسمية وفيه اذا ذبح الذابح وسمى
صاحب الاضحية او غيره لم يجز والله تعالى اعلم تم كتاب
الذبائح بحمد الله تعالى وحسن توفيقه والحمد لله حق حمده

فصول كتاب الاضحية تسعة

١ في بيان وجوب الاضحية ومن يجب عليه ومن لا يجب ٢ في وجوب الاضحية
بالنذر وما هو في معناه ٣ في وقت الاضحية ٤ وفيما يتعلق بالمكان
والزمان ٥ في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المستحب
والافضل منها ٦ في الانتفاع بالاضحية ٧ في التضحية عن الغير وفي التضحية
بشاة الغير عن نفسه ٨ فيما يتعلق بالشركة في الضحايا ٩ في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم رب وفق واعن

كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول الفصل الاول في بيان وجوب الاضحية
ومن تجب عليه ومن لا تجب قال القدوري رحمه الله في شرحه الاضحية واجبة
عند اصحابنا رحمهم الله الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف فانها سنة
وشرط وجوبها اليسار والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم
او عشرون دينارا او شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه
ومتاعه ومركبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فاما ما عدا

ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة او لغيره فانه يعتبر به
يساره وفي الاجناس ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر ولا مال له
غيره فهلك ذلك لم تجب عليه الاضحية وكذلك لو نقص عن المائتين ولو جاء
يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم فعليه الاضحية وان كان له عقار
ومستغلات ملك اختلف فيه المتاخرون من مشايخنا في اعتبار الدخل
او قيمة العقار مائتي درهم فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا
قيمتها وابو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال
ابو علي الدقاق ان كان يدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم
من قال قوت شهر فمتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه
الاضحية ومنهم من قال ان كانت غلتها تكفيه وتكفي عياله فهو موسر
وان كانت لا تكفيه ولا تكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه
ينظر ان كان يجب له في ايام الاضحى قدر مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا
اضحية عليه وروى ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه لا تجب الاضحية الا
على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غناء النصاب
وبين غناء الاضحية وعلى ظاهر الرواية فرق والمراة تعتبر موسرة
بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الآخر لا تعتبر موسرة
بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية دست
بيمان فاما المؤجل الذي يسمى بالفارسية كابين فالمراة لا تعتبر موسرة
بذلك بالاجماع وفي الاجناس وان كان خبازا عنده حنطة قيمتها مائتا
درهم يخبزها او ملح قيمته مائتا درهم او قصار عنده صابون او اشنان
قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم
وهو ممن يحسن ان يقرأ منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ منه او يتهاون
ولا يقرأ ولا يستعمله وان كان لا يحسن ان يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له

ولد صغير حبس المصحف ليستعمله الى الاستاذ فيعلمه فعليه الاضحية
وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم واذا كان الرجل غنيا
وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه ذلك وقد قيل ايضا عند ابي حنيفة
وابي يوسف يلزمه ذلك وعند محمد وزفر لا يلزمه ليس عليه ذلك وان كان
للاولاد مال ذكر شمس الائمة السرخسي قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان
يضحي عنه من ماله عند ابي حنيفة قال رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك وذكر
شمس الائمة الحلواني ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب في ماله وان ضحى عنه
الاب لم يضمن وعند محمد لا تجب في ماله وان ضحى منه الاب ضمن قال القدوري
في شرحه والصحيح ان يقال بانه يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما امكنه ويتاع
بالباقي ما ينتفع بعينه على ما ناتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر الصدر
الشهيد في شرح الاضاحي للزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية
لا تجب على الاب والوصي ان يضحي من ماله فان فعل الاب او الوصي ذلك ضمن وروى
الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان على الاب والوصي ان يضحي من ماله وعند
محمد وزفر ليس عليه ذلك فان فعل الاب او الوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر على
ما رواه الحسن يجب الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فالاب لا يضمن
بلا خلاف على كل حال وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي
يأكل فلا ضمان على الوصي وان كان لا يأكل فعليه الضمان وفرق هذا القائل بين
الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير اذا كان
للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي يأكل اما
تصرف الاب فانما لا ينفذ اذا كان ضررا ولا ضرر هنا ومنهم من قال لا ضمان
على الوصي على كل حال كما لا ضمان على الاب قال رحمه الله وعليه الفتوى
ومن كان موسرا في ابتداء ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر

سقط عنه الاضحية وكذلك اذا افتقر حتى انتقص النصاب وان افتقر بعد مضي ايام النحر
لم يسقط عنه التصدق بثمن الشاة وكذلك لو كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى مات
قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد
مضي ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى لو مات يجب الايصاء
اشار الى ان الوجوب يتعلق بآخر الوقت كما في الصلاة وعن ابي حنيفة في الموسر
اذا ولد له ولد في ايام النحر يضحي عنه ما لم تمض ايام النحر بناء على ما قلنا
ان الوجوب بآخر الوقت وعلى اهل السواد الاضحية بخلاف الجمعة وصلاة العيد
ولا اضحية على المسافر وان كان له اولاد بعضهم معه وبعضهم في المصر فليس
عليه ان يضحي عن الاولاد الذين معه وعليه ان يضحي عن المقيمين في المصر وهذا
على الرواية التي توجب الاضحية على الاب عن الولد الصغير واعتبر حال من
يضحي عنه لا حال المضحي في القدوري وفي المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي
بها فنتجت في ايام الاضحية قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه

اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الشاة تصير واجبة للاضحية
بالنذر بان قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة واجمعوا على انه لا تصير واجبة
للاضحية بمجرد النية فان نوى ان يضحي هذه الشاة ولم يذكر بلسانه
شيئا وهل تصير واجبة للاضحية بالشراء بنية الاضحية فان كان المشتري
غنيا لا تصير واجبة للاضحية باتفاق الروايات كلها حتى لو باعها
واشترى اخرى والثانية شر من الاولى جاز ولا يجب عليه شيء وان
كان المشتري فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الاضحية
ان في ظاهر رواية اصحابنا تصير واجبة للاضحية وروى الزعفراني عن
اصحابنا انها لا تصير واجبة والى هذا اشار شمس الائمة السرخسي في
شرحه وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ان في ظاهر رواية اصحابنا

لا نصير واجبه للاضحيه وذكر الطحاوي في مختصره انها تصير واجبه واما
اذا اضرح بلسانه دون الشرا انه اشتراها ليضحي بها ذكر شمس الايمه
الحلواي انها تصير واجبه ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى
اضحيه واوجبها اضحيه فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحيه
ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب الاخرى اجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما
وان كان اوجبها بدلا عن الاولى فله ان يضحي بايتهما شا ولم يفصل بين
الغني والفقير وفي فتاوي اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحيه فسرقت
فاشترى اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما فرق بينه وبينما
اذا كان غنيا وفيه ايضا الفقير اذا اشترى اضحيه فضلت فليس عليه ان
يشتري مكانها اخرى ولو كان غنيا فعليه ذلك واذا اشترى اضحيه وباعها
حتى جاز البيع في ظاهر روايه اصحابنا ثم اشترى مثلها وضحي بها فان كانت
الثانيه مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزمه شي اخر وان كانت الثانيه
شرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل القيمتين قال شمس الايمه السرخسي
في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا اما اذا كان الرجل
غنيا ممن يجب عليه الاضحيه فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمه قال الشيخ
الامام الزاهد والاصح عندي ان الجواب فيهما سوا رجل اوجب على نفسه عشر
اضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنان هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد في
الواقعات والظاهر انها تجب في الحاوي ذكر هشام في نوادره عن محمد
اذا نذر ان يذبح شاه وذبح لا ياكل منها الناذر ولو اكل فعليه قيمه ما اكل في
اضاحي الزعفراني اذا قال لله علي ان اضحي بشاه في ايام النحر فان كان
موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني بالايجاب ما يجب عليه لان النذر ايجاب
والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا الا ترى انه لو قال لله علي حجه ان
حجه الاسلام وما اوجب على نفسه الا اذا عني بالايجاب ما هو واجب عليه كذا

هنا وان كان فقيرا فعليه شاه فان ليس كان عليه شاتان ما اوجب بالنذر وما
وجب عند اليسار والله اعلم

الفصل الثالث في وقت الاضحيه

وقت الاضحيه ثلثه ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر
من ذي الحجه فاذا غربت الشمس من اليوم الثاني عشر لا تجوز الاضحيه
بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه النحر ثلثه ايام افضلها
اولها قال في الاجناس اول وقت الاضحيه لاهل السواد طلوع الفجر الثاني
من يوم النحر وفي حق اهل المصر عند فراغ الامام من صلاه العيد
يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد واهل المصر قال فيه
ايضا والوقت المستحب لذبح الاضحيه في حق اهل السواد بعد طلوع
الشمس وفي حق اهل المصر بعد خطبه الامام ولو ذبح بعد الصلاه
قبل الخطبه ذكره في املا محمد بن الحسن عن ابي حنيفه ولو ذبح بعد ان يتشهد
الامام قبل ان يسلم جازت اضحيته وقد اسا وقبل ان يتشهد الامام
لا يجوز وفي الحاوي لو ذبح بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي
روايه جاز وقد اسا قال فيه والاول اصح وفي اضاحي الزعفراني
لو ضحي بعد ما قعد الامام قدر التشهد لم تجزه عندنا وعند الحسن تجزيه
وفي الاجناس لو صلى الامام صلاه العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى
ذبح الناس جازت اضحيتهم سوا علموا قبل تفرق الناس او بعد
تفرقهم ومتى علم الامام ذلك ونادى الصلاه ليعيدها فمن ذبح قبل
ان يعلم ذلك يعني نداء الامام اجزاه ومن ذبح بعد العلم ان ذبح قبل
الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز في الواقعات اذا اخر الامام
الصلاه يوم العيد فينبغي للناس ان يوخروا التضحيه الى وقت الزوال فان فاتت الصلاه
اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحيه في هذا اليوم فان خرج الامام الى الصلاه من الغد
او من بعد الغد فضحي الناس قبل ان يصلي الامام او بعد ما صلى جاز وفي الاجناس لو ترك اهل

اهل المصر صلاة العيد لفتنة او لعدم الامير من قبل السلطان لا تجوز الاضحية الا بعد الزوال
وفي اليوم الثاني والثالث تجوز قبل الزوال وفي الحاوي قيل لا تجوز في اليوم الثاني والثالث
ايضا الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال القاضي الامام علي السعدي القول الاول اشبه
جمع بينما اذا ترك الصلاة لفتنة وقعت في المصر وبينما اذا لم يكن ثمه امير من قبل
السلطان واجاب بجواب واحد انها لا تجوز الاضحية في هذا اليوم الا بعد الزوال وفي
الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فتنة ولم يبق فيها والي يصلي بهم صلاة العيد
فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وفي الاضاحي للزعفراني اذا وقعت فتنة في المصر ولم
يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد القياس ان يكون وقت الاضحية لهم
بعد طلوع الفجر وفي الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحية بعد زوال
الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جازت عن الاضحية
ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى انه يوم النحر ثم تبين انه اليوم الثاني اجزأه عن الاضحية ايضا
اذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه مع الاقوياء الى
الجبانة فضحى رجل بعدما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل وان ضحى بعدما فرغ
اهل الجبانة قيل في هذه الصور تجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما
واحد قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى واما اذا ضحى
رجل من الفريق الذي لم يصل لم تجز اضحيته قياسا واستحسانا وفي الاضاحي للزعفراني
للزعفراني اذا صلى رجل في الناحية التي صلى فيها او من الناحية الاخرى جاز وذكر
في القدوري لو استخلف الامام من يصلي بضعفة الناس في المصر وخرج بالاخرين
الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جازت الاضحية ولم يذكر القياس والاستحسان
ولا تجوز التضحية في الليلة الاولى من ايام النحر وتجوز في الليلة الثانية والثالثة
فلم يجعل الليلة الاولى ههنا تبعا للنهار الآتي انما جعلها تبعا للنهار الماضي وفي سائر الاوقات
جعل الليل تبعا لنهار آتي وانما فعل ذلك رفقا بالناس حتى لا يفوتهم الحج لو وقفوا في

الليلة الاولى من يوم النحر في واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالواجب
ان لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث فان اخر فالمستحب ان يتصدق بذلك كله ولا يأكل ويتصدق
بما بين المذبوح وغير المذبوح ولو اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسألة بحالها
ليس عليه شيء في النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة وضحى الناس فهذا على
وجهين اما ان يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهدوا ففي الوجه
الاول جازت الصلاة والتضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز فمتى لم تجز لو ضحى الناس
في اليوم الثاني وهو اول يوم النحر فهذا على وجهين اما ان صلى الامام في اليوم
الثاني او لم يصل ففي الوجه الاول لم تجز وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين
اما ان ضحى قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجوا ان الامام
يصلي لا تجزيه وفي الوجه الثاني تجزيه هذا كله اذا تبين انه يوم عرفة فاما
اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا عنده لهم ان يضحوا
من الغد من اول الغد وفي الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط ان يضحوا
من الغد بعد الزوال والله اعلم

الفصل الرابع فيما يتعلق بالمكان

قال في القدوري لو ان رجلا من اهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحى وامر اهله
ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله انظر في
هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر
لم تجز ذبح الاضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روي عن ابي يوسف وروي
عنهما ايضا ان الرجل اذا كان في مصر واهله في مصر آخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه
فانه يعتبر مكان الذبيحة فينبغي ان يضحوا بعد صلاة الامام في المصر الذي يذبح
فيه وروى الحسن انه قال لا تجوز التضحية حتى يصلي في المصرين جميعا احتياطا
واذا اراد المصري ان يتعجل الذبح في يوم الاضحى ينبغي ان يامر باخراج الاضحية
الى بعض هذه القصور فيضحي هناك قبل الصلاة فيجوز اعتبارا لمكان الاضحية
ذكره الفضلي في فتاويه واذا مضت ايام النحر فقد فاته الذبح ويلزمه التصدق

بقيمة الاضحية اذا كان ممن تجب عليه الاضحية وان كان اوجب شاة بعينها او اشترى
ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل منها فان
باعها تصدق بثمنها وفي الاضاحي للزعفراني اذا اشترى اضحية واوجبها ثم باعها
ولم يضح ببدلها حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمة التي باع فان لم يبعها حتى مضت
ايام النحر تصدق بها حية فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية
اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيا غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاءت
ايام نحر اخر فضحى بها عن العام الاول لم تجزه وان كان باعها بعد ما مضت ايام
النحر وتصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه اجزاه وان باعها بما لا يتغابن
الناس فيه تصدق بالفضل والله تعالى اعلم

الفصل الخامس في بيان ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المسن والافضل فيها

ويجزي في الاضحية الثني فصاعدا من كل شي ولا يجزي ما دون ذلك من كل شي الا
الجذع من الضان اذا كان عظيما ومعناه انه اذا اختلط مع المسان يظن الناظر
اليه انه ثني ثم الجذع الذي اتى عليه اكثر السنة وهو سبعة اشهر وطعن في الثامن
وهو قول اهل الفقه والثني من الغنم الذي تم له سنة وطعن في الثانية ومن
البقر الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل الذي له خمس سنين وطعن
السادسة هذا كله قول اهل الفقه ولا باس بالخصي والجماء وهي الشاة التي لا
قرن لها ومكسورة القرن والجرباء اذا كانت سمينة والثولاء وهي التي بها ثولول اذا كانت
سمينة والثولاء وهي المجنونة اذا كانت سمينة والعرجاء اذا كانت تمشي فلا باس
بها واذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا تجوز وهو المراد من العرجاء البين عرجها
المذكور في الحديث قال مشايخنا رحمهم الله اذا كانت تمشي بثلث قوائم وتجافي
الرابعة عن الارض لا تجوز وان كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها الا
انها تتمايل مع ذلك وتضعها وضعا خفيفا تجوز واما اذا كانت ترفع رفعا او تحمل
الى المنسك لا تجوز ولا تجوز العمياء ولا العوراء وهي ذاهبة احدى العينين بكمالها

ولا التي ليس لها

ولا التي ليس لها اذنان او احدى الاذنين ولا مقطوعة الالية وان كانت صغيرة الاذن
جاز وروى بشر بن عمرو عن محمد ان ما لم يخلق لها اذنان تجوز وفي الضحايا
للحسن بن زياد وقال ابو حنيفة جاز اذا خلقت بلا اذنين وفي زيادات نوادر
هشام قال ابو حنيفة اذا كان لها اذنان صغيرتان تجوز بعد ان تسمى اذنا
واذا كان لها الية صغيرة خلقة تشبه الذنب قال محمد تجزي واذا لم يكن لها
الية ولا ذنب وذلك خلقتها قال محمد تجزي بمنزلة ما لو لم يخلق لها احدى العينين
واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فقد روي عن ابي يوسف انها لا تجوز
سواء كانت تعتلف او لا تعتلف وان بقي بعض اسنانها ان كانت تعتلف عما
بقي من الاسنان جاز وما لا فلا ولا تجزي العجفاء التي لا تنقي ولا المريضة البين
مرضها ولا الجلالة التي تاكل الجيف ولا تاكل غيرها ولا باس بالشق في الاذن
والكي والسمة وهي الثقب في الاذن وروى ابو سليمان عن محمد لا باس بالمقابلة وهي
التي تشق اذنها من قبل وجهها ولم يصل الشق الى خلفها وبالمدابرة وهي التي
تشق اذنها من خلفها ولم يصل الشق الى قدامها ولا بالشرقاء وهي التي قطع
من وسط اذنها فنفذ الخرق الى الجانب الاخر واذا ذهب بعض العين الواحدة او
ذهب بعض الاذن الواحدة او بعض الالية او بعض الذنب او بعض السنام
فان كان الذاهب كثيرا منع جواز الاضحية وان كان الذاهب قليلا لا يمنع جواز
الاضحية وتكلموا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فالزائد على النصف
كثير بالاجماع واما النصف فظاهر مذهبهما انه كثير واما دون النصف فوق
الثلث قليل عندهما وعند ابي حنيفة في ظاهر مذهبه كثير قال ابو يوسف ذكرت
قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك ولا باس بالمهزولة اذا بقي لها بعض
اللحم وان لم يبق شي من ذلك لا تجوز ولا تجوز الجدعاء وهي مقطوعة الانف ولا
التي قطع ضرعها ولا التي يبس ضرعها ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل اصلا
ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون

بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففي حق الموسر يستوي ان يشتريها كذلك
او يشتريها وهي سليمة فصارت معيوبة بذلك العيب لا يجوز على كل حال وفي حق
المعسر يجوز على كل حال وان اصابها شيء من العيوب في اضطرابها حين
اضجعها للذبح وذبحها على مكانها جاز استحسانا واذا انفلتت ثم اخذت وذبحت
روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها ان اخذت من فورها ذلك يجوز والا
فلا وعن محمد انها تجوز في الحالين بعد ان تكون التضحية في وقت الاضحية ولا
يجوز شيء من الوحوش نحو حمار الوحش وبقر الوحش واشباهها وان الغت
وفي المتولد بين الوحشي والاهلي تعتبر الام ان كانت الام وحشية لا تجزي في الاضحية
وان كانت الام اهلية تجزي وتجزي الجاموس في الاضحية والخصي افضل
من الفحل قال الشيخ ابو محمد الحوسي البقرة افضل من الشاة في الاضحية اذا استويا
في القيمة والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم وان كان
سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا
في اللحم والقيمة فاطيبهما لحما افضل واذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى
اذا ثبت هذا فنقول الفحل بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر
وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة والفحل اكثر لحما فالفحل افضل وكذلك
الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النعجة اكثر قيمة
ولحما فهي افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا والانثى من البقر افضل
اذا استويا والانثى من البعير كذلك والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا
وسبع شياه افضل من البقرة وفي اضاحي الزعفراني البعير افضل من البقر
وفي فتاوى ابي الليث شرى الاضحية بثلثين درهما شاتان افضل من شرى واحدة
قال وشرى الواحدة بعشرين افضل من شرى شاتين بعشرين لان بثلثين درهما
يوجد شاتان على ما يجب من كمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين
كذلك حتى لو وجد كان شرا الشاتين افضل ولو لم يوجد بثلثين كذلك كان شرا

الواحدة افضل في فتاوى اهل سمرقند الافضل ان يضحي الرجل بيده وان لم يقدر
فوض الى غيره وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه تولى البعض بنفسه وولى عليا
رضي الله عنه الباقي وحكي ان ابا حنيفة فعل بنفسه ويستحب للمضحي ان ياكل من
اضحيته ويطعم منها غيره وان اكل الكل او اطعم الكل كان جايزا او اشعا ويجوز ان
يطعم منهم الغني والفقير ويهب منه ما شاء لغني او لفقير او مسلم او ذمي
ولا باس بان المضحي لحمها ويدخر كم شا من المدة والصدقة افضل الا ان يكون
الرجل ذا عيال فان الافضل له ان يدعه لعياله ويوسع به عليهم هذه
الجملة في اضاحي الزعفراني روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل له
تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشرة من الغنم عن نفسه وعن عياله
ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة عنهم وعنه جاز في الاستحسان
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله

الفصل السادس في الانتفاع بالاضحية

قال ويكره له ان يحلب الاضحية ويجز صوفها قبل الذبح وينتفع به
فان فعل ذلك تصدق به من اصحابنا من قال بان هذا في الشاة التي اوجبها
وليست بواجبة كالمعسر اذا اشترى اضحية فاما الموسر اذا عين اضحية
فلا باس بالحلب والجز قال واذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها ويجز
صوفها وينتفع به وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف نضح ضرعها
بالما البارد لينقلص اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما ينفع اذا كان بقرب
من ايام النحر فاما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق
باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحها ويتصدق بلحمها قال
البقالي في كتابه وما اصاب من لبنها تصدق بمثله او قيمته وكذا الارواث لان يعلفها
بقدرها ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية وهدي المتعة والتطوع بان يتخذه فروا
او بساطا او جرابا او غربالا او نطعا وله ان يشتري به متاع البيت كالغربال والمنخل
والفرو والكسا والخف وكذا له ان يشتري به ثوبا يلبسه ولا يشتري به الخل والمري

وكذلك لا يشترى بها اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بثمنها ولو اراد بيع لحم الاضحيه ليتصدق بثمنه ليس له ذلك ليس له في اللحم الا ان يطعم او يأكل هكذا ذكر في الاجناس فصار حاصل الجواب في الجلد انه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سوا باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضحيه ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ويؤيد هذا القول ما روى ابن سماعه في نوادره عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه واذا اشترى بقرا او بعيرا واوجبه اضحيته كره له ركوبه واستعماله وان فعل ذلك ونقصه تصدق بما نقصه فان آجره تصدق بالاجر في اضاحي الزعفراني واذا اشترى بقره واوجبها فولدت ولدا ذبحها وولدها معها ومن المتاخرين من قال لا يجب عليه ان يذبح الولد مع الام ومن اصحابنا من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب انه يذبح الولد مع الام محمول على الاضحيه التي وجبت بالايجاب بان كان صاحبها معسرا فاما اذا اشتراها موسر فولدت لا يلزم ذبح الولد فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام او بعدها جاز وان لم يذبحه وتصدق به حيا في يوم الاضحى اجزاه هكذا ذكر الزعفراني وعن محمد في المنتقى انه لو تصدق بالولد حيا في ايام الاضحى فعليه ان يتصدق بقيمته وان باع الولد في ايام الاضحى تصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه ان يتصدق بالولد حيا ولو ذبح الولد مع الام اكل من الام وهل يأكل من الولد ذكر الصدر الشهيد في الاضاحي انه يأكل في ظاهر الروايه كما يأكل من الام وروى عن ابي حنيفه انه لا يأكل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضحيه ذكر الزعفراني هذه المسئله في اضاحيه وقال في موضع يأكل وقال في موضع لا يأكل وفي الحاوي لا يأكل من الولد بل يتصدق به وان اكل منه تصدق بقيمه ما اكل وان يتصدق بولدها حيا احب الي والله اعلم

الفصل السابع في التضحيه عن الغير وفي التضحيه بشاة الغير عن نفسه

في فتاوى ابي الليث اذا ضحى شاة عن غيره بامر ذلك الغير او بغير امره لا يجوز وفي الاضاحي للزعفراني اذا ضحى الرجل ببقرة عن نفسه وعن ستة اولاده فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم فكذلك وان عدم الامر لم يجز وعن ابي يوسف انه يجوز عن البنين البالغين وعن العيال بامرهم وبغير امرهم استحسانا قال الزعفراني عندنا لا يجوز ولعل ابا يوسف ذهب الى العاده اذ جرت من الامر في كل سنه فصار كالاذن من الاولاد البالغين والعيال للاستحسان فان كان على هذا الوجه فالذي يستحسن ابو يوسف مستحسن فهذه المسئله نص وتعليلها دليل على ان التضحيه عن الغير بامره تجوز وفيه ايضا سئل نصير عمن يضحي عن الميت قال يصنع بها كما يصنع باضحيته يريد به انه يتناول من لحمها كما يتناول من لحم اضحيته فقيل له ايصير عن الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال ابن سلمه وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل في فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحيه عن الميت بغير امره قال رايت من علمائنا انه لا يتناول والروايه في الاجناس وصورتها نحروا ناقة عن سبعه واحدهم ميت ذبح عنه ورثته قال نصيب السته يأكلون ونصيب الميت يتصدقون به ولا يأكل ورثته قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وعن مشايخ بلخ انه يتناول منه وهو اشاره الى المسئله المتقدمه وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته ولو كان الذبح بامر الميت قال لا يتناول من لحمها وعن مشايخ بلخ انه يتناول قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يتناول قال خلف سالت محمدا عن الاضحيه عن الميت اهي افضل ام الصدقه قال ان يتصدق بجميعها فالاضحيه والا فالصدقه افضل وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عمن ضحى وتصدق بلحمها عن ابويه قال يجوز قال رجل ذبح اضحيه غيره بغير امره يصير ذابحا ففي القياس هو ضامن لها ولا يجزي المالك عن اضحيته وفي الاستحسان لا ضمان ويجزي عن اضحيه المالك اطلق المسئله في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها

للاضحية وعلى هذا لو ان رجلين غلطا وذبح كل واحد منهم اضحية صاحبه اجزى كل
واحد منهم اضحيته استحسانا ويحلل كل واحد منهما ذابحا اضحية صاحبه باذنه
دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته ويأخذ كل واحد منهم مسلوخه عن صاحبه
فان كان قد اكلا ثم علما فيحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا على
ذلك ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته قال ويتصدق كل واحد بتلك القيمة
ان كان قد انقضت ايام النحر وفي فتاوى سمرقند رجل اشترى خمس شياه
ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها
يوم الاضحى بغير امره بنية اضحيته يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن وفي
المنتقى رجل غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها
اجزاه ما صنع والذبح يخالف الاعتاق فان الغاصب اذا اعتق ثم ملكه باداء القيمة
الضمان لا ينفذ وعن ابي يوسف انه لا تجزيه الذبح عن نفسه باداء الضمان وقاسه
بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك
وان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بالاخلاف ولو كان مكان
الغصب مستودعا وباقي المسألة بحالها لا تجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة
او ضمنه قيمتها ولو كان مكان الغصب استحقاقا وضمنه صاحبه قيمتها ذكر
الزعفراني في اضاحيه انه تجزيه بلا اخلاف وعلى قياس ما ذكر بعض مشايخنا
العلة لنفاذ بيع المودع الوديعة اذا سلمها الى المشتري وهلكت في يده واختار
المالك تضمين المودع ينبغي ان المودع اذا ضحى بالوديعة عن نفسه وضمن القيمة للمالك
انه تجزيه عن اضحيته فانهم قالوا في مسألة البيع رفع الوديعة بنية البيع
سبب الضمان فعند اداء الضمان يثبت الملك له مستندا الى وقت الرفع والبيع
كان بعده فيمكن ان يقال في مسألة الاضحية ان اخذ الشاة بنية الذبح وتشدبدها
وجرها الى المذبح سبب الضمان فعند اداء الضمان يثبت الملك له مستندا
مستندا الى ذلك الوقت والذبح كان بعده فحصل الذبح على ملكه فيجوز وذكر

الناطفي في اجناسه فصل الاستحقاق ونص انه تجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي الاضاحي للزعفراني ايضا اذا غصب الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه متعمدا
لذلك فصاحب الاضحية بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها وان شاء اخذها مذبوحة
وايهما اختار لا تجوز عن صاحبها وقال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا تجزيه وان
اخذها مذبوحة تجزيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وعن نصير فيمن
دفع غنما قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال هي للآمر ابن سماعة عن
محمد امر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها
فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع او لم يعلم وفي الاجناس
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها
فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشتري ان يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه
قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الآمر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري
ان يضمنه القيمة وفي النوازل سلم غنمه الى الراعي فذبح شاة منها فقال ذبحتها
ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي
ولا يحل اكلها وفيه ايضا اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال
تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة فبعد ذلك ينظر ان كان ايام الذبح
قائمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان لم تكن باقية
تصدق بالقيمة على المساكين والله اعلم **الفصل الثامن فيما يتعلق
بالشركة في الضحايا** الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقرة
والبعير كل واحد يجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى اتفقت جهات
القرب او اختلفت وقال زفر اذا اختلفت جهات القربة لا يجوز وان كان احدهم
يريد اللحم لم تجز عن واحد منهم والتقدير بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان
ولو اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها
ستة بعد ذلك القياس ان لا تجزيهم ولا يصير الكل لحما وفي الاستحسان تجزيهم واذا

جاز عنه وعن شركائه هل يلزمه الذبح بستة الاسباع التي باعها ما بقي الوقت
والتصدق بثمنها بعد فوات الوقت لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة اسباع
بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع غيره فيذبح او يشتري ست شياه
ويذبح ان كانت قيمتها قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا ولو
فعل ذلك قبل الشرى كان احسن وفي منيا سكل الحر لا ينبغي ان يشركهم فيها
بعد الشرا الا ان يريد حين الشرا ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف
لا ارى باسا فيما اذا نوى حين اشترى ان يشركهم ولا احفظ فيه رواية عن
ابي حنيفة ولو لم ينوا ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة وهو قول
ابي يوسف واذا كان الشركا في البدنة او البقرة ثمانية لم تجزهم وكذلك اذا كان احد
الشركا اقل من ثمانية الا ان نصيب واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل
وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم تجز وفي الاضاحي للزعفراني اشترك
ثلثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلثة دنانير والاخر
دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم وضحوا بها
لم تجز وان كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا تجزيهما وقال بعضهم تجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد
برهان الائمة وهكذا ذكر الشيخ الفقيه ابو محمد الحومسي في مسائله وصورة ما ذكر
الفقيه الحومسي اذا اشترك ثلثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم ثلثة دنانير والاخر
دينارين ونصفا واخر دينارا فاشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على
قدر راس مالهم وضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم ثلثة اسباع ونصف سبع
ولاحدهم سبعان ونصف سبع ولاحدهم نصف سبع قال في الاصل سبعة اشتركوا
في بقرة او بدنة ثم مات بعضهم قبل ان ينحروا فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان
الميت هل تجزيهم القياس ان لا تجزيهم وفي الاستحسان تجزيهم وعلى هذا القياس

والاستحسان احد الشركا اذا كان يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده وليس كما لو
نوى احدهم اللحم او صار نصيب احدهم لحما بان كان احد الشركا كافرا فانه لا يجوز عن
الكل وذكر الزعفراني هذه المسئلة في اضاحيه وجعلها على وجهين اما ان
قالت الورثة لباقي الشركا ضحوا بها عن الميت وعن انفسكم او لم يقولوا شيئا
وفي الوجهين جميعا يجوز عند محمد الا ان في الوجه الاول الخيار للورثة وفي الوجه
الثاني لهم الخيار ان شاوا اختاروا نصيبهم عن الميت وان شاوا ضمنوهم
ويجوز عنهم في الوجهين وعند ابي يوسف ان كان الميت اوجب على نفسه
فقد وجب شاء الورثة او ابوا وان لم يوجب لا يجوز شاء الورثة او ابوا سبعة
ضحوا ببقرة وارادوا ان يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموه وزنا يجوز وان اقتسموه
جزافا ان جعلوا مع اللحم شيئا من السقط نحو الراس والاكارع يجوز وان لم
يجعلوا لا يجوز فان فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بينهم لبعض لم يجز فرق بين
هذا وبينما اذا باع رجل درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاخر يجوز
وذكر في مسائل الحومسي اذا جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم واقتسموا بينهم جزافا
جازت القسمة في الاضاحي للزعفراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم
على ان يضحوا بها بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوها كذلك
فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم
يحتمل شرى كل شاة بينهم ويحتمل شرى سبع شياه على ان يكون لكل واحد منهم
شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فما ذكر من الجواب باتفاق الروايات
وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا
كان بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه لا يجوز وفي النوازل شاتان
بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما جاز وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في اخر كتابه
فرق بين هذا وبين عبد بين رجلين اعتقاهما عن كفارتيهما حيث لا يجوز والله اعلم

الفصل التاسع في المتفرقات

في النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضحية الا واحدة وقال غيره
من المشايخ تكون الاضحية بهما وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله
وروى الحسن عن ابي حنيفة لا باس بالاضحية بالشاة والشاتين وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة
في فتاوى الفضلي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية
فاصابها اجزاه عن الاضحية اشترى شاتين للاضحية فضاعت احديهما
فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا شيء عليه سواء
كانت هي ارفع من التي ضحى بها او دون منها ولو اشترى شاة للاضحية
ثم اشترى اخرى للاضحية ثم ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى
فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل تصدق
بفضل ما بينهما في مسايل الحومسي وفيها ايضا اذا قال لله علي ان اهدي
بشاة تساوي سبعين ورجل اخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل اخر تصدق
بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة اعلا من اضحية صاحب البقرة وفيها
ايضا اشترى شاة للاضحية في يوم النحر وهو فقير ضحى بها ثم ايسر في ايام النحر
قال الشيخ الفقيه ابو محمد الكوسي عليه ان يعيد وغيره من المتاخرين
قالوا لا يعيد وبه ناخذ وفيها ايضا اوصى بان يضحى عنه ولم يسم شيئا فهو جايز
ويقع ذلك على الشاة واذا اوصى بان يشترى بجميع ماله بقرة ويضحي بها عنه فمات
ولم تجز الورثة فالوصية جايزة في قولهم جميعا ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها
عنه ولو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحي بها عنه ثم مات وترك مالا
اقل من عشرين فانه يضحى عنه على مذهبهما بما بلغت واذا اوصى بان يشترى
له شاة بهذه العشرين درهما ويضحى عنه ثم مات فضاع من الدراهم درهم
واحد لم يضح عنه بما بقي عند ابي حنيفة خلافا لهما اذا وكل انسانا بان يشتري
له شاة فاشترى واستاجر انسانا يقودها بدرهم لم يلزم الامر الكري

وكله بان يشتري له شاة للاضحية فاعلم بان الشاة اسم جنس فيتناول الضان
والمعز جميعا وان وكله بان يشتري له ضانا فاشترى معزا او كان على العكس لا
يلزم الامر اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها
عن حد الضحايا فله ان يرجع بنقصان العيب على البايع واذا رجع ليس عليه
ان يتصدق به فان قال البايع انا اخذها مذبوحة فله ذلك فاذا اخذها
ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما استرد من البايع الا حصة نقصان
العيب فان نوى الثمن على البايع فلا شيء عليه وان نوى البعض ووصل البعض
يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب
حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهما يتصدق بتسعة اعشار ما
وصل اليه من الثمن اذا ضحى بشاة ثم غصبها رجل من المضحي فعلى الغاصب
قيمتها مذبوحة وعلى المضحي ان يتصدق بما وصل اليه من القيمة وان نويت
القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي وان ابراه المضحي عن القيمة كلها
او بعضها وهو غني او فقير يحتمل ان لا يكون عليه شيء وان كان صالح الغاصب
على اقل من قيمتها ليس عليه ان يتصدق الا بالقدر الذي يصل اليه وان صالحه
على شيء ماكول او على شيء من متاع البيت يحتمل ان لا يجب عليه التصدق بذلك
بل ياكل الماكول وينتفع بما كان من متاع البيت اشترى المعسر شاة
واوجبها اضحية فماتت في ايام النحر واخرج جنينا حيا فالقياس ان يكون
الجنين له يعمل به ما يريد وفي الاستحسان يتصدق بالولد واذا وهب لرجل
شاة وضحى الموهوب له بها ثم رجع الواهب فيها ففي ظاهر رواية اصحابنا
صح رجوعه وروي عن ابي يوسف انه لا يصح رجوعه واذا صح الرجوع
في ظاهر الرواية جازت الاضحية عن الموهوب له وليس على الواهب ان
يتصدق بشيء في مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة
لونها وسمنها واحد فحبسوها في بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها

ماتت ولا يدري لمن هي فانه تباع هذه الاغنام ويشتري بثمنها اربعة اغنام
كل واحد منهم غنمة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحد منها ويحلل كل
واحد منهم صاحبه ايضا حتى تجوز عن الاضحية والله تعالى اعلم
تم كتاب الاضحية والحمد لله رب العالمين

فصول كتاب الوقف ستة وعشرون فصلا

آ في الالفاظ الجارية في الوقف ما يتم به الوقف وما لا يتم ب فيما يتعلق
بجواز الوقف وصحته وشرايط صحته ج في بيان ما يجوز من الاوقاف
وما لا يجوز د فيما يتعلق بالشروط في الانفاق ه في الاقرار بالو
قف و في الولاية في الوقف ز في تصرفات القيم في الاوقاف ح
في الوقف على نفسه وما يتصل به ط في الوقف على ولده وولد ولده
وبنيه ونسله وما يتصل بذلك ي في الوقف على فقراء اقاربه
يا في الرجل يقف ارضه على قرابته فيجيء رجل يدعي قرابته يب في
الوقف على اهل البيت والآل والجنس والعقب والجيران واشباه ذلك
يج في الرجل يقف ارضه على الفقراء فيحتاج احد من ولده او يحتاج هو نفسه
يد في الوقف على الموالي والمدبرات وامهات الاولاد والمماليك
يه في وقف المريض يو في الرجل يقف ارضه على وجوه سماها
كيف تقسم الغلة يز في الرجل يقف ارضه على قوم فلا يقبلون او يقبل
بعضهم دون البعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا يح في
الرجل يقف على جماعة ثم يستثني بعضهم بصفة خاصة وفي الرجل
يقف على جماعة موصوفين فتزول تلك الصفة عن كلهم او عن بعضهم
يط في المسايل التي تتعلق بالصك وما فيه ك في المسايل التي
تتعلق بالدعاوي والخصومات في باب الوقف وهو انواع كا في

المساجد وهو انواع كب في المسايل التي تعود الرباطات والمقابر
والخانات والحياض والطرق والسقايات كج في المسايل التي
تعود الى الاشجار التي في المقابر وفي اراضي الوقف وغير ذلك
كد في الاوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل به من صرف غلة
الاوقاف الى وجوه اخر كه في وقف الكفار
كو في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله تعالى

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل الاول في الالفاظ الجارية في الوقف به ما يتم به الوقف وما لا يتم اذا قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة او قال حبيسة موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي يصير وقفا جايزا لازما على الفقرا عند الكل ولو لم يقل حال حيوتي وبعد وفاتي فالمسئلة على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال صدقة محبوسة او قال حبيسة ولم يقل موبدة فانها تصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة لا تصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين تصير وقفا بالاجماع ولو قال ارضي هذه موقوفة او داري هذه موقوفة او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه فعلى قول ابي يوسف تكون وقفا وقال محمد وهلال لا تكون وقفا وكذلك على قول الخصاف واهل البصرة لا تكون وقفا وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف قال الصدر الشهيد في واقعاته ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه حرمتها او قال حبستها او قال محرمة او قال محبوسة او قال حبيسة فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة حبيس محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب فهو على هذا الاختلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال ارضي هذه وقف صدقة او قال ارضي هذه صدقة محرمة او قال محرمة صدقة او قال محبوسة صدقة او قال صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف هذا اذا لم يعين انسانا

اما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان او على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز في قول ابي يوسف بين هذا وبينما اذا لم يعين انسانا هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر معه لفظ الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات هو تصرف الغلة الى الفقرا في الباب الاول من الواقعات وعن ابي يوسف انه اذا عين انسانا وقال له وقفت ارضي لك هي وقف لك حبستها لك حبيس لك فهو تمليك منه يتم بالتسليم اليه وفي الشروط لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى ورثة الواقف وفي البرامكة عن ابي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى المساكين فصار في رجوع الوقف الى الفقرا او الى ورثة الواقف عن ابي يوسف روايتان وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولادهم فاذا سمى من ذلك ثلثة بطون فهو وقف موبد الى يوم القيمة قال رحمه الله ايضا وقال ابو يوسف اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان وولده وولد ولده فهو جايز لقوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده جاز ما داموا احيا فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير قوله ارضي صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة على فلان فانما اوجبها له خاصة واذا قال هي صدقة موقوفة ولم يقل على فلان فانما اوجبها للفقرا فاذا استثنى ان ينفق من غلتها فانما استثنى من صدقة امضيت فما ذكر في المنتقى يخالف ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسئلة

مرة اخرى في المستقا على نحو ما ذكر في الواقعات وفي وقف هلال اذا قال ارضي هذه
موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين وكذلك اذا قال موقوفة لله
من غير ذكر الابد وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى او قال لطلب ثواب الله
تعالى اذا قال ارضي هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه صدقة كان هذا
نذرا بالصدقة فينبغي ان يتصدق بعينها او يبيعها ويتصدق بثمنها ذكره
هلال في وقفه عن ابي حنيفة وان عين انسانا فهو تصدق عليه بطريق
التمليك لا يتم الا بالتسليم اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في
تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن في تعارفهم وقفا يسال عنه ماذا اراد
بقوله جعلتها للفقراء ان قال اردت به ان يكون وقفا على الفقراء يكون وقفا
على الفقراء وان اراد به الصدقة او لم تكن له نية فهو نذر بالتصدق واذا قال
ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ
في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا وقف يسال
منه ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق
بعينها او بثمنها وقد ذكرنا في المسالة المتقدمة وهي ما اذا قال جعلت ارضي
هذه للفقراء ولم ينو شيئا انه يكون نذرا ولا فرق بينهما وفي هذا الموضع ايضا
اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم تصر الا اذا كان القائل
من ناحية يفهم اهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشرائطه وفي هذا
الموضع ايضا اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم
خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا كما لو قال وقفت داري هذه
بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت ثمر كرمي
وقفا وكان فيه ثمر او لم يكن صار الكرم وقفا وكذلك لو قال جعلت غلة كرمي
وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى ان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى
ابدا كان وصية بالوقف على الفقراء وفيه ايضا اذا قال ارضي هذه موقوفة

على دحرا ار او قال على وجوه الخير فهي وقف صحيح على المساكين والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته

ذكر في ظاهر الرواية ان يشترط جواز الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله
الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت
ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط حتى يمتنع من
بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الخلاف راجع الى تفسير الوقف
ما ذا قال ابو حنيفة تفسيره حبس العين على ملكه والتصدق بثمرته على
المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى
قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا
في ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في
المسجد قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية
عند ابي حنيفة ليس بشرط الجواز فان الوقف جائز عنده بدون
ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت
او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا العين على ملكه
صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية
جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتفسير
الوصية ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة او اوصيت
بها بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث
عنه وذكر محمد في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت يصح عند ابي حنيفة
بطريق الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك للفقراء
وهو كالوصية بالعتق وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض
الموت عند ابي حنيفة كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر
في مرض الموت يقع جائزا لازما عند ابي حنيفة على ما ذكره الطحاوي

في الفصل الاول ... قال محمد ... الوصية ... اذا اضيف الى ما بعد الموت فهي ... عند ابي حنيفة وهو الصحيح

قال شمس الايمه السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر
في الصحه حتى لا يجوز في ظاهر الروايه من غير الوصيه او الاضافه الى ما بعد
الموت حتى لا يلزم على ما ذكره شمس الايمه السرخسي وذكر شيخ الاسلام
ان في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت
عن ابي حنيفه روايتان قال محمد التسليم الى المتولي شرط صحه الوقف
حتى ان على قوله لو لم يسلم الوقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع
في ذلك واذا مات يورث عنه وقال ابو يوسف التسليم الى المتولي ليس
بشرط ويكتفى فيه بالاشهاد وكذلك التابيد شرط عند محمد حتى لو وقف
على جهه يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل
اخره للفقرا لا يصح الوقف وعلى قول ابي يوسف التابيد ليس بشرط
واذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان
كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح
شمس الايمه السرخسي وقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف ان الوقف
الموقت باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد وان كان على
الوفاق فهو احدى الروايتين عن ابي يوسف فقد روى الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف ان الوقف الموقت باطل وبعض مشايخنا قالوا الاختلاف ان
التابيد شرط صحه الوقف وانما الخلاف في هذه المساله في شي اخر ان
عند ابي يوسف يثبت التابيد بنفس الوقف من غير اقتران شي اخر به
وعند محمد لا يثبت التابيد بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا
حينئذ تصرف الغله الى الفقرا وهذا القايل يقول ما ذكره في شرح
الطحاوي وفي شرح شمس الايمه انه اذا مات اولاده يعود الى ملكه خطا
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا وقف ارضه على ذي الحاجه من ولده
وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جايز ولو وقفها على فقرا ولده ولم

يجعلها للفقرا النسل منهم لم يجز الوقف عليهم لانه ينقطع فهذا تنصيص
من ابي يوسف ان التابيد شرط وفيه ايضا عنه لو وقف على فقراء
ولده واهل بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جايز فان انقرضوا ولم يكن
استثنى انه لفقرا المسلمين فانه يرد على فقرا المسلمين قال من قبل ان
اصله صدقه على ذوي الحاجه وقد اجزنا اوله وكان الوقف في ذلك على الابد
قال وليس هذا كالوقف على ولده الا ان ذكر النسل فيه لان الوقف على الولد ليس
بوقف على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا قال وكذلك لو وقفه على
نفسه وحده ونسلها قال الواحد فيه والجماعه سوا وعن الحسن عن ابي يوسف
فيما اذا وقف على ولده ونسله او على اولاده واولاد اولاده ابدا ما
تناسلوا قولا اخر سوى ما ذكرنا وهو انه اذا امكن ان ينقرضوا لم يجز
الوقف واذا وقف نصف دار او نصف ارض على الفقرا فعلى قول
ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز واعلم بان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمه لا يمنع صحه الوقف بلا اختلاف الا ترى انه لو وقف نصف الحمام
يجوز وان كان مشاعا واما الشيوع فيما يحتمل القسمه هل يمنع
صحه الوقف ففيه خلاف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع
وهذه المساله في الحاصل بنا على ان القسمه فيما يحتمل القسمه من
تمام القبض واصل القبض فيما يحتمل القسمه ليس بشرط عند ابي يوسف
فكذا ما هو من تمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل القبض فيما يحتمل القسمه
شرط فكذا ما يتم به القبض ولو وقف جميع داره ثم استحق نصفها
او ربعها او ما اشبهه شايعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد وهذا الحلاف
ما لو استحق شي منه بعينه بحيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا
بقول محمد ذكر في فتاوى ابي الليث تفريعا على قول ابي يوسف فقال اذا

كانت الارض بين شريكين ووقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع
نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقف ثانيا وان اراد الاجتناب عن
الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد
القسمه فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع
الامر الى القاضي ليامر انسانا بالقسمه معه جاز واذا قضي القاضي
بجواز وقف المشاع نفذ قضاوه ويصير متفقا عليه كما في ساير
المختلفات فان طلب بعضهم القسمه قال ابو حنيفه لا يقسم بينهما بون
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمه لا يقسم في واقعات الناطفي وفي فتاوي اهل السمرقند
وصورتها ما ذكر في فتاوي اهل الليث وقف ضيعه له على بنيه واراد احدهم
قسمتها ليدفع نصيبه مزارعه قال قسمه الوقف لا يجوز من احد
وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعه وانما ذلك
الى القيم واذا كانت الارض لرجلين فتصدقا بها صدقه موقوفه على
الفقرا او دفعاها الى والي يقوم بها كان ذلك جايزا وان تصدق كل واحد
منهما بنصفها مشاعا على حده صدقه موقوفه وسلم كل واحد منهما
نصفها الى والي على حده لم يجز وان تصدق كل واحد منهما بنصف على
حده صدقه موقوفه وجعلا الوالي على ذلك رجلا واحدا وسلماها اليه
جميعا جاز ولو تصدقا لواحد بجميع الدار على واحد وسلم النصف
مشاعا ثم سلم الباقي جاز واذا كانت الارض بين رجلين تصدقا بها
على الفقرا صدقه واحده وجعل كل واحد منهما واليا فهذا على وجهين
ان جعل كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه ونصيب صاحبه بان
قال كل واحد منهما لواليه وليتك قبض هذه الارض يجوز وان جعل كل
واحد منهما واليا ليقبض نصيبه لا غير لا يجوز ذكر الخصاف في وقفه

تفريعا على

تفريعا على قول ابي يوسف فقال ارض بين رجلين ووقف احدهما حصته منها
وهو النصف فله ان يقاسم شريكه فتفرز حصة الوقف وان كان الواقف
قد مات فلوصيه ان يقاسم الشريك ويفرز حصة الوقف ولو ان
رجلين كانت بينهما ارض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين
فهو جايز ولهما ان يقتسما هذه الارض فيفرز كل واحد منهما حصته
الى وقفها وان كانا وقفاها جميعا على وجوه سمياها ثم ارادا قسمتها
فلهما ذلك ويفرز كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده يتولاها
ولو ان رجلا وقف جميع ارضه ثم استحق نصفها شايعا وقضي
القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف الباقي وقفا على حاله عند
ابي يوسف كان للواقف ان يقاسم المستحق فيفرز حصة الوقف ولو
وقف من داره او ارضه الف ذراع جاز عند ابي يوسف ثم تذرع الارض
والدار فان كانت الف ذراع او اقل كانت كلها وقفا وان كانت الفي
ذراع كان الوقف منها النصف وان كانت الفا وخمسمايه كان الوقف
منها الثلثين وان كان في بعضها نخيل وفي بعضها لا نخيل فيها يكون
للوقف حصته من النخل رجلان بينهما ارضون ودور ووقف احدهما نصيبه
من الارضين والدور ثم اراد الواقف ان يقاسم شريكه فله ذلك ويقسم كل
ارض وكل دار على حده وقال ابو يوسف ان كان الاصلح للوقف ان يجمع ذلك
جمع اذا كانت الارض من اراضي قريه واحده وليس للواقف ان ياخذ
دراهم من الشريك لفضل ما يصير اليه من القسمه لانه بيع وان اعطى الواقف
شريكه دراهم لفضل ما صار في يده جاز ذلك ويكون حصته ما دفع من
الدراهم مطلقا له وفي فتاوي الفضلي امراه وقفت منزلا في مرضها
على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فللفقرا ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثه ابنتين

واختنا والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في
الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف
الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت
الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت
الواقفة لاحق للورثة في ذلك قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا
التفريع بناء على قول ابي يوسف ان وقف المشاع جائز اما الا بناء على
قول محمد وعندي ان هذا التفريع على قول الكل في فتاوى ابي الليث
رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال
الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق لهن يصنعن بهما ما شئن
قال الفقيه هذا اذا لم يجزن الوقف فاما اذا اجزن الوقف صار الكل
وقفا عليهن قال الصدر الشهيد في واقعاته هذا التفريع اما بناء
على قول ابي يوسف بناء على ان وقف المشاع عنده صحيح وعندي
ان هذا التفريع صحيح على قول الكل على ما بينا والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الاوقاف

وما لا يجوز قال هلال رحمه الله في وقفه وقف ارض الحوز لا يجوز
وتفسير ارض الحوز الارض التي جيرت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها
على زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا
للخراج واذا عرفنا ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه
الارض لا يجوز وان وقفها صاحب الحوز وهو المالك يجوز ذكر شيخ
الاسلام في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على اقرباء الرسول
صلى الله عليه جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن
ابي يوسف انه يجوز صرف صدقات الوقف الى الهاشمي اذا
سمي في الوقف وهو دليل على جواز الوقف وفي الجامع الاصغر

ان الوقف على اهل بيت رسول الله صلى الله عليه لا يجوز كالصدقة قال وفي الصدقة
الفريضة والتطوع سوا وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكوة والعشور
والنذور والكفارات لا يجوز واما صدقة على وجه الصلة والتطوع فلا باس
فصار في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت
النبي صلى الله عليه وسلم وهم يحصون جاز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها
وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف داره على فقرا اهله او على فقرا قرابته ان كان الوقف
في حيوته وصحته والفقرا يحصون لا يجوز هذا الوقف وان كان الفقرا لا
يحصون جاز الوقف وان كان الوقف بعد موته يجوز سوا كانوا يحصون او لا
يحصون قال الصدر الشهيد في واقعاته ويبتني على هذه المسئلة مسئلة اخرى
رجل قال وقفت ضيعتي هذه على فقرا قرابتي او على فقرا قريتي وجعل اخره
للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون او لا يحصون فاراد القيم ان يفضل البعض
على البعض فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان كان فقرا القرابة وقريته لا يحصون
او يحصون او احد الفريقين يحصون والفريق الاخر لا يحصون ففي الوجه الاول
للقيم ان يفضل نصف الغلة لفقرا القرابة ونصفها لفقرا القرية ثم يعطي من كل
فريق من شا منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء وفي الوجه الثاني يصرف
الغلة الى الفريقين بعددهم ليس له ان يفضل البعض على البعض وفي الوجه
الثالث يجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين
لا يحصون سهم واحد ثم يعطي هذا السهم من شاء ويفضل البعض على البعض في
هذا السهم كما شا وهذا التفريع بناء على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الفقرا
عندهما اسم جنس اما لا ابتناء على قول محمد لان الفقرا عنده اسم جمع اصل هذا
الاختلاف في كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي
صدقة موقوفة لله تعالى على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا
قال على بني ادم وكذلك لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة

العميان والزمنى في موضع آخر وقال الغلة تكون للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى
وكذلك لو وقف على فقراء القرآن او على الفقهاء فهو باطل وفي وقف هلال ان الوقف
على الزمنى والمنقطع صحيح ويكون للفقراء منهم دون الاغنيا قال مشايخنا الوقف على معلم
المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره يعني لا يشترط
فقره في الوقف وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان عامتهم الفقرا او الفقر فيهم
غالب فصار الفقر بحكم الغلبة كالمشروط قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
كان القاضي الامام رحمه الله يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا
او محلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه
تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سوا كانوا يحصون او لا يحصون قوله
سوا كانوا يحصون يشير الى ان التابيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا الخلاف
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير
فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم يؤيد له انه يصح بطريق التمليك
منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا
بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنيا
والفقرا فيه سوا وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون
اغنيائهم قال الخصاف في وقفه اذا قال ارضي هذه موقوفة على اليتامى فهو وقف
على فقرا اليتامى وكذلك اذا قال الزمنى ولو قال على يتامى بني فلان وهم بنو اب
يحصون فهذا باطل يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم وان كانوا لا يحصون
فهو جائز وهي للفقرا منهم دون الاغنيا وهذا بنا على ما ذكره شمس الائمة رحمه الله
في وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة على الجهاد او الغزو او في اكفان الموتى
او في حفر القبور او غير ذلك مما اشبهها فذلك جائز وفي وصايا المنتقى ابن
سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين او في

حفر مقابر المسلمين فهو باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقرا المسلمين يجوز وكذلك
في حفر مقابرهم وذكر بعد هذا اصلا فقال الوصية اذا وقعت للفقرا لا يشترط العده
بخلاف ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف على ابنا السبيل صح
ويكون لفقرا ابن السبيل دون اغنيائهم وكذا في اليتامى قال الخصاف اذا قال جعلت
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد او على قرابتي فهو باطل وكذلك
لو قال جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد او عمرو ومن بعد ذلك على
المساكين فهو ايضا باطل ولو قال جعلت ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على
فلان حيوته ان لو وقع جائز وتكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا توفي كانت الغلة
للمساكين وكذلك اذا قال على فلان ولم يقل حيوته او قال موقوفة على فلان بعد موتي
سنة فانها تكون على ما قال سنة ثم يرجع الى الورثة اذا قال جعلت ارض فلان
صدقة موقوفة على المساكين فبلغ ذلك صاحب الارض فاجازه فانها تكون وقفا
من قبل مالكها واليه ولايتها سئل الفقيه ابو بكر عمن وقف ارضا له على مصالح
موقوفة ان يصلح ما يدرس منها قال الوقف باطل وفي وقف هلال رجل اشترى ارضا
بيعا جائزا ووقفها قبل القبض ونقد الثمن والامر موقوف فان ادى الثمن وقبضها
فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل الوقف قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ وهذه ثلثة فصول العتق والوقف والبيع فالعتق قبل القبض
ينفذ بلا توقف ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد بلا توقف والوقف
يتوقف بالاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام يقول
ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع لكن فرق بينهما هلال

نوع من ذلك

في تعليق الوقف بالشرط ذكر في فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل ان مت من
مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برا او مات فرق بين هذا وبين ما اذا قال
ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي هذه وقفا فانه يصح وعلى هذا اذا قال ان دخلت
هذه الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا لا يصح ولو قال ان دخلت هذه الدار

فاجعلوا ارضي هذه وقفا صح ذكر الخصاف في وقفه ان كان غدا كذا فارضي هذه
صدقة موقوفة فهو باطل ولو قال اذا قدم فلان او اذا كلمت فلانا فارضي هذه صدقة قال
هذا يلزمه وهو بمنزلة اليمين والنذر فاذا وجد الشرط وجب عليه ان يتصدق بالارض
ولا تكون وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شاء فلان وقال فلان قد شئت فهو
باطل في فتاوى ابي الليث رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فلله علي ان اوقف ارضي
على ابناء السبيل فوجده يجب عليه ان يوقف فان وقف فهو على ثلثة اوجه اما ان
وقف على الاجانب او على القرابة التي يجوز له اعطاء الزكوة اليها او على القرابة التي
لا يجوز اعطاء الزكوة اليها ففي الوجه الاول والثاني جاز يعني عن النذر وفي الوجه
الثالث لا يعني لا يقع عن النذر اما اصل الوقف صحيح فقد ذكر عقيب هذه المسئلة
ولو وقف على القرابة التي لا يجوز اعطاء الزكوة اليها فالوقف صحيح والنذر باقي
والله اعلم نوع منه في وقف المنقول يجب ان نعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار
جائز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير المنقول
وقفا تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا يجوز ويعني بالسلاح
جنس السلاح ونعني بالكراع جنس الكراع الخيل والابل وان كان سوى ذلك ان كان
شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفاس
والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل
الموتى والمصحف لقراءة القرآن قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة
المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه
الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع وغير ذلك قال شمس
الائمة الحلواني اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا لتجفيف الموتى يجوز واذا
وقف غطاء يغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز وروى الفقيه ابو جعفر
الهندواني انه اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علمائنا
رحمهم الله سئل ابو نصر عمن وقف الكتب فقال كان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير كان

يجيزه وقد وقف كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه نأخذ وسئل عمن وقف
بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في
بلد ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا
وفي الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم
يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز هو المختار واذا
كان اصل البقعة موقوف على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة
قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز واما اذا
وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفا يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة
كما لو وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة واما اذا غرس شجرة ووقفها
ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلوا ان وقفها بموضعها من الارض صح
تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كان في ارض
موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
الذي مر ذكر الخصاف في وقفه ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق
في الوقف ويبين عددهم وكذلك اذا وقف في ذلك بقرا ينبغي ان يسمي البقر ويبين
عددهم وينبغي ان يشترط في الصدقة ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض
فان لم يشترط نفقتهم فان نفقتهم من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن
العمل فان له ان يبيعه ويشتري بثمنه غلاما مكانه فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه
فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك وكذلك الحكم في الدواب والآلات
الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولاة الصدقة ان يعملوا ذلك وفي وقف الانصاري
وكان من اصحاب زفر اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن انه يجوز ويدفع الدراهم
مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع
ثمنه مضاربة فعلى هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض
الفقراء الذين لا بذر لهم ان يزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم

تفرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل فهو جايز قال ومثل هذا كثير من الجبال
التي في ناحيه الدماوند وفيه ايضا وقف الاكسيه جايز وتدفع الاكسيه الى الفقرا
فينتفعون بها في اوقات لبسها في الشتا ثم يردونها الى القيم وسيل ابو نصر عمن
وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن قال يدخل في وقفه الحمامات الاهليه
في فتاوي ابي الليث وفيها ايضا لو وقف برج حمام ارجوا ان يكون جايزا وكذا لو وقف
بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا للبيت ويجب ان يكون تاويل
هذه المسايل ان يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام كما في وقف الارض مع
العبيد والثيران ووقف كراسه على مسجد للقراه او على اهل المسجد او وقف على
المسجد جايز والوقف على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز ايضا وفي الوقف
للخصاف ابن زياد اذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام او في غيره من
المساجد وقفا موبدا لاهل ذلك المسجد وجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل
يقرون فهو جايز في قول ابي يوسف والله اعلم

نوع في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر

ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في
صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقرا فانه يدخل في الوقف البناء
والنخيل والاشجار وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في
شرح كتاب الوقف لهلال ان الشجر الذي لا ثمره له ولا غله ففي دخوله في وقف الارض
روايتان واما الثمر هل يدخل في وقف الاشجار ذكر شمس الايمه الحلواني في شرح
كتاب الرهن ذكر هلال عن محمد انه يدخل قال رحمه الله واكثر مشايخنا على انه لا يدخل
وهكذا ذكر الخصاف بنا على تعليل محمد في فصل الرهن فان محمدا رحمه الله علل في
مثله الرهن لدخول الثمار في رهن الشجر فقال لان الرهن لا يزيل ملك الراهن والبيع
يزيل ملك البايع فصار الاصل هذا ان كل عقد يزيل الملك لا تدخل فيه الثمار والوقف
يزيل الملك بحيث لا تدخل فيه الثمار ولا يصح العقد ولو وقف الارض واستثنى
الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع هل يدخل في وقف الارض حكي عن

الفقيه ابي بكر انه ان لم يكن للزرع قيمه يوم الوقف دخل وان كان له قيمه لا يدخل ما لم
يذكر وذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ قال الخصاف رحمه الله ولو كان فيها بقل او رياحين لا تدخل في الوقف
ولو كان فيها قصب او غيضه او خلاف يقطع مما كان يقطع في كل سنه لا يدخل
في الوقف وما كان يقطع في كل سنتين او ثلث يدخل والشرب لا يدخل الا اذا
ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو لها واما الرطاب فما كان من رطبه
قد طلعت فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك الباذنجان
والقطن الا ان تكون شجره القطن تجنى في كل سنه فان كان كذلك لا يدخل وبصل
العصفر والزعفران يدخل والرحا في الضيعه تدخل في وقف تلك الضيعه رحا
الماء او رحا اليد في ذلك على السوا وكذلك الدواليب تدخل والداليه لا تدخل
وفي وقف الدار اذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها
من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الارض وفي وقف الحمام تدخل قدر الحمام
وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباغين وقدور
الدباغين لا تدخل في الوقف سوا كان في البنا او لم يكن

نوع منه في الاوقاف المضافه

سيل الخصاف عمن قال جعلت ضيعتي وحدودها صدقه موقوفه
لله تعالى ابدا بعد سنه من هذا الوقت على المساكين هل يكون هذه الضيعه بعد
مضي السنه وقفا قال لا احفظ عن اصحابنا في هذا شيا قال وعندي انه
يكون هذه الضيعه وقفا واذا اوصى رجل بغله بستانه لرجل عشر سنين
ومات تجعل غلته هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي هذه العشره السنين
فهو جايز وهو وقف وكذلك قال الموصي قد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضي
هذه السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جايز ولو ان رجلا آجر ضيعه له سنين ثم انه
جعلها بعد ذلك صدقه موقوفه لله تعالى ابدا على سبيل سماه ثم بعد ذلك على المساكين
قال ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من الاجاره وكانت الضيعه وقفا

على ما جعلها عليه من الوقت الذي وقفها ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها
وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة
او سنتين لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كانت وقفا فان مات صاحب
الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن ان كان له مال غير
الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه
الضيعة بيعت الضيعة في الدين وبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة
تنتقض بموت الاجر او المستاجر وكانت الضيعة وقفا ولو اشترى ضيعة على
ان البايع فيها بالخيار فوقفها ثم اجاز البايع البيع لم يجز الوقف نوع منه
في بيان ما لا يجوز من الاوقاف لمعنى في الواقف رجل حجر عليه القاضي لسفهه
او الدين عليه فوقف ارضا له لم يجز ذلك وفي الفتاوى صبي محجور عليه وقف ارضا
ارضا له قال الفقيه ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي وقال الفقيه ابو القسم
وقفه باطل وان اذن له القاضي **الفصل الرابع فيما يتعلق**
بالشروط في الانفاق اذا وقف ارضه او شيا اخر وشرط
الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقرا فالوقف
باطل عند محمد وهلال الرازي وقال ابو يوسف الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا
الوجه في مواضع كثيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
وذكر الفقيه ابو جعفر انه لو شرط لنفسه ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد رحمه الله
وكذلك لو شرط الغلة لامايه فهو كاشتراطها لنفسه ولو شرط بعض الغلة
لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن
كل سنة شيا معلوما في حال حيوته وبعد وفاته فهو جايز بلا خلاف واذا وقف
وقفا موبدا واستثنى لنفسه ان ينفق عليه من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله
وحشمه ما دام حيا حتى جاز الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف فاذا انقرضوا
صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على اقربايه باعيانهم جاز ما

داموا احيا فاذا انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا
ذكر في الاجناس واذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب
ما دام حيا ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فهو للمساكين فهو جايز عند ابي يوسف ولم يكن ذلك وصية للولد
في فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ما دام حيا
ثم مات وعنده معاليق وزبيب من هذا الوقف يرد الى الوقف ولو كان
عنده خبز من ذلك الوقف يكون ميراثا عنه لورثته ولا يرد الى الوقف
اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف الوقف والشرط
صحيحان وعلى قول محمد وهلال الشرط والوقف باطلان ذكر شمس الايمة الكرخي
اذا اشترط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ذلك فيكون وقفا
مكانها فهو جايز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعه
ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف جايز والشرط باطل وان شرط
في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه
قال محمد الوقف باطل وعن ابي يوسف ان الوقف جايز والشرط باطل ذكره الخصاف
في وقفه ولو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنها دارا
او عقارا ذكر الخصاف هذه المسئلة في باب واحد في موضعين فقال في اوله ليس له ذلك
وقال في اخره له ذلك ولو شرط لنفسه ان يبيعها وان يستبدل بثمنها ولم يقل
غير هذا فهو باطل ثم اذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه
بما يتغابن الناس فيه فالبيع جايز وان باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل
واذا اجاز البيع واشترى بثمنها ارضا اخرى تكون وقفا على شروطها وليس له
ان يبيع الثانية الا اذا شرط ذلك في اصل الوقف وان باع الارض وقبض الثمن
وهلك في يده فلا ضمان ويكون الثمن عنده امانة وليس له ان يبيع الارض الا بالدراهم
في قول ابي يوسف فان باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء

او بالاقاله تعود وقفا كما كانت وليس له ان يبيعها بعد الاقاله الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى بثمنها مكانها ارضا اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضا فانها تعود وقفا على ما كان وتكون الثانيه له يصنع بها ما بدا له فان استحقت الارض التي باعها من يد المشتري والارض الثانيه له يصنع بها ما شا ولا تكون وقفا وسيل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف على ولاده وقال ليهم ان يحجزوا ثم عن امساكه فيبيعوه قال لو كان هذا شرطا في الوقف كان الوقف باطلا وهكذا يجب ان يكون قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف ويبطل الشرط على ما ذكرنا قبل هذا واذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثه ايام فعلى قول ابي يوسف الوقف جايز والشرط جايز وعلى قول محمد الوقف باطل وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل فان قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف جايزا عند محمد ذكره هلال في وقفه واذا شرط الولايه لنفسه والارادة في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده الى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير ولو لم يشترط الولايه لنفسه واخرجه من يده قال محمد الولايه للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذلك لو مات وله وصي فلا ولايه لوصيه والولايه للقيم وقال ابو يوسف الولايه للواقف وله ان يعزل القيم في حيوته واذا مات الواقف بطلت ولايه القيم الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد وفاته فحينيذ يصير وصيا وعند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحه الوقف فلا يكون المتولي بمنزله الوكيل عنه فلا يملك عزله وفي فتاوي الفضلي وسياتي جنس هذه المسايل بعد هذا في موضعها ان شا الله تعالى وفي فتاوي ابي الليث ما هو قريب من هذه المسله وصورتها اذا اخرج الوقف من يده وسلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط في اصل الوقف ان له الاخراج من يد القيم فله ان يخرجه من يده وان لم يشترط ذلك في اصل الوقف فله ان يخرجه من يده عند ابي يوسف خلافا لمحمد ذكر الخصاف في وقفه مسايل على قول ابي يوسف فقال اذا كتب في صك الوقف لا يباع ولا يوهب

ولا يملك ثم قال في اخر الكتاب وعلى ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا فله ان يبيع ويستبدل فان قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في اخر الكتاب وعلى انه ليس لفلان بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمايه دينار وكتب في اول الشري الخيار وفي اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمي ووصف في هذا الكتاب ان الشري جايز وقد ابطل الخيار اذا شرط في الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه حتى جاز الوقف عند ابي يوسف فله ان يبيعه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم قال الانصاري ايضا وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعه في الوقف ان ياذن له في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فلو باعها واشترى بثمنها ارضا كانت وقفا وليس له ان يبيع الثانيه الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ذكره هلال في وقفه ولو شرط في اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري في وقفه وذكر الخصاف في وقفه لو شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من ابواب الخير فالوقف باطل وان شرط في اصل الوقف ان يبيعه ولم يبعه لا يكون لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصاري ايضا اذا وقف ضيعه على ان له ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف جايز والشرط باطل وعن ابي القسم نحوه وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل قال الصدر الشهيد هو المختار وكذلك لو حبس سلاحا او مصحفا وجعله وقفا عشر سنين ثم هو مردود الى صاحبه في فتاوي ابي الليث وفي سير العيون حبس فرسا في سبيل الله عشر سنين ثم هي مردوده على صاحبها فهو باطل وعن يوسف بن خالد السمتي استاذ هلال ان الوقف جايز والشرط باطل وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القسم وابو نصر وفي فتاوي ابي الليث اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه له ذلك وان اراد الامساك

ظ ٢ فيبيعوه

ولا يملكها... [illegible]

رستركه

لينتفع به غير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل والله اعلم **نوع منه**
لو ان رجلا وقف ارضا على قوم ثم بعدهم على المساكين وشرط في الوقف ان له ان
يزيد من رأى زيادته من اهل الوقف وله ان ينقص من رأى نقصانه منهم وان يدخل
منهم من رأى ادخاله ويخرج من رأى اخراجه فهو جائز على هذا الشرط فان زاد احدا
منهم شيا على ما سمى له او اخرج منهم احدا او ادخل احدا هل له بعد ذلك ان ينقص من
زاد او يزيد من نقصه او يخرج من كان ادخله قال الخصاف في وقفه اذا فعل ذلك
مرة فليس له ان يغير بعد ذلك فان اراد ان يكون له ذلك ابدا ما عاش يزيد وينقص
ويدخل ويخرج مرة بعد اخرى قال يشترط ذلك في عقد وقفه ومن زاده فلان
شيا من غلة هذه الصدقة على ما جعله فله ان ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان
شيا عما جعله من غلة هذه الصدقة فله ان يزيده بعد ذلك ومن اخرجه عن هذه
الصدقة فله ان يدخله فيها بعد ذلك ومن ادخله في هذه الصدقة فله ان يخرجه
عنها بعد ذلك فيما رأى يفعل ذلك كله برأيه ويمضيه على مشيته ابدا ما كان حيا
رأيا بعد رأي ومشية بعد مشية وان اشترط الواقف هذه الاشيا لانسان
ما دام حيا فذلك جائز وان اشترط هذه الاشيا لوالي هذه الصدقة من بعده
ولم يشترط لنفسه قال الخصاف اشتراط ذلك لوالي الصدقة اشتراط لنفسه
وله ان يفعل ذلك ما كان حيا فاذا مات كان لوالي هذه الصدقة ان يفعل ما شرط
له وكذلك لو اشترط لوالي هذه الصدقة من بعده ان له ان يبيع هذه الصدقة
وما رأى منها وان يشتري بثمن ذلك ما يكون وقفا على سبيل ما سبله له
فهو جائز واشتراط ذلك لوالي الصدقة اشتراط لنفسه ولكل واحد منهما
ان يفعل ذلك ولكن الوالي يفعل ذلك بعد ما مات الواقف وان اشترط لوالي هذه
الصدقة ان يفعل ذلك ما دام الواقف حيا فهذا له ولوالي الصدقة ما دام
حيا فاذا مات الواقف فليس للوالي ان يفعل ذلك وان اشترط الواقف ان له ان
يقضي دينه من غلته فذلك جائز وكذلك لو قال ان مت وعلي دين من غلة

هذه الصدقة يقضى ما علي من الدين فاذا قضي كانت غلة هذه الصدقة بعد ذلك
جارية على ما سبلها فذلك جائز فلو شرط ان له يعني للواقف ان ينفق على نفسه
وولده ويقضي دينه من غلته فاذا احدث به حدث الموت كانت غلة هذه الصدقة
لفلان بن فلان وولده وولد ولده ونسله وعقبه او بدا بما جعل لفلان واخر
ما جعل لنفسه قال الخصاف تقديمه وتاخيره سوا على مذهب ابي يوسف
وهو جائز على ما اشترطه **نوع منه** اذا قال ارضي صدقة موقوفة ابدا
على ان اضع غلتها حيث شئت جاز وله ان يضع غلتها حيث شا فان وضع
في المساكين او في الحج او في انسان بعينه فليس له ان يرجع عنه وكذلك لو قال
جعلتها لفلان او اعطيتها فلانا فلا يرجع عنه ولو وضعها في فريق بعد فريق
جاز ولو وضعها في نفسه بطل الوقف وهذا انما ياتي على قول هلال لخلاف ما
لو قال على ان اعطي غلتها من شئت او ادفع الى من شئت ولو قال ارضي
صدقة موقوفة على ان لي ان اعطي غلتها من شئت من ولدي فالوقف صحيح
وله ان يعطي من شا من ولده ولو اراد ان يعطي غلتها جميع ولده لا يجوز قياسا
وفي الاستحسان يجوز قال الفقيه ابو جعفر القياس المذكور في المسالة قول
ابي حنيفة والاستحسان قولهما بنا على مسالة الجامع اذا قال لغيره اعتق
من عبيدي من شئت فلو من يشاء من شئت **نوع منه** اذا قال
ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ان لي ان اعطي غلتها من شئت من
الناس فهو جائز وليس له ان يعطي نفسه وان قال بعد ذلك جعلت غلتها
لفلان ما عاش فذلك جائز ويصير كانه سماه عند الوقف وشرط له ذلك
فان قال بعد ذلك حولتها عن فلان وجعلتها لرجل اخر ليس له ذلك وهو نظير
ما لو قال اوصيت بثلث مالي الى فلان يعطيه من شا فقال فلان بعد موت
الموصي شيت ان اعطيه فلانا ثم قال بعد ذلك اعطيه فلانا اخر ليس له ذلك
كذا هنا فان مات من جعل له الغلة ما عاش عادت المشية الى الواقف

وإن مات الواقف قبل ان يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء لم يدخل
في هذا الوقف الفقراء والاغنياء بخلاف ما اذا وقف على الاغنياء فان ذلك لا يجوز ولو جعل
غلتها لفلان سنة جاز وله ان يجعلها بعد ذلك لمن شاء وان جعل غلتها لرجلين سماهما
ما عاشا فان مات احدهما فللحي نصف الغلة ولو قال جعلت غلتها لولدي صح كما
لو وقف عليه في الابتداء ولو قال جعلت غلتها لاهل الدنيا الفقراء والاغنياء فالقياس ان
يكون الوقف باطلا وفي الاستحسان الوقف صحيح والجعل باطل وله المشية على حالها
ولو اوصى بثلث ماله وقال فلان يعطي من شاء فذلك جائز فان اختار ان يصطنع المال
عند ابن الميت فان اجاز بشرا الورثة جاز وان ابوا بطل وعاد الثلث الى الورثة
وليس له المشية بعد ذلك ولو وقف في مرضه على ان يعطي فلانا غلتها من شاء فاختار
الموصي ان يضع ذلك في ولد الميت لا يجوز ويبطل الوقف قياسا كما في الوصية وفي
الاستحسان الوقف على الصحة نوع منه اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان لفلان
ان يعطي غلتها من شاء فمات الواقف قبل ان يجعل فلان الغلة لاحد بطلت مشيته
قياسا وفي الاستحسان المشية ما دام حيا فان قال فلان اعطيتها لولدي ونسلي
جاز وكذلك لو قال جعلتها لولد الواقف جاز ولو وضعها فلان في نفسه لم يجز ولو
اعطاها الواقف بطل الوقف بخلاف ما اذا جعل الواقف المشية الى نفسه في اعطاء
الغلة فاعطى نفسه حيث لا يبطل الوقف ولو قال فلان جعلتها للاغنياء بطل الوقف
وكذلك لو قال جعلتها للواقف سنة ثم بعد ذلك للفقراء بطل الوقف كما لو وقف على نفسه
سنة ثم بعد ذلك على الفقراء فانه لا يصح الوقف والله اعلم نوع منه اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على بني فلان على ان لي ان افضل من شئت منهم كان ذلك جائزا
ويكون له ان يفضل من شاء ولو رد المشية فقال لا اشاء او مات كانت الغلة بين بني
فلان بالسوية ولو حرم بعضهم ليس له ذلك وكذلك لو وقف على بني فلان على ان
لفلان ان يفضل منهم كان لفلان ان يفضل من شاء منهم ولو كان بنو فلان ثلثة اخوة
فقال لاحدهم فضلته بنصف الغلة فله ثلثا الغلة والثلث للاخوين ولو قال

ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان اخص من شئت منهم فهو كما قال وله ان يخص من
شاء منهم ولو دفع الكل الى واحد منهم جاز ولو دفع الكل الى الكل القياس ان لا
يجوز وفي الاستحسان يجوز وقد مر جنس هذا ولو قال الا اخص واحدا منهم هذه
السنة جاز وكان بينهم بالسوية باصل الوقف ولو قال الا اشاء ان اخص
واحدا منهم صار بينهم بالسوية ولو خص واحدا منهم ثم مات الواقف فان له
تلك السنة ثم بعد ذلك بينهم بالسوية ولو قال على ان لي ان احرم من شئت منهم
فهو كما قال وله ان يحرم من شاء منهم ولو حرم الكل لا يعمل تحريمه قياسا
وفي الاستحسان يعمل وقيل هو قياس قول ابي يوسف ومحمد كما ذكرنا في مسئلة
الجامع واذا عمل تحريم الكل استحسانا كانت الغلة للفقراء ولو قال احرمهم
سنة تكون تلك السنة للفقراء ثم بعدها تكون لهم ولو قال حرمت فلانا او فلانا
فالبيان اليه فاذا مات لا يكون البيان الى الورثة قال هلال ولا يشبه هذا الوصية
يريد به اذا اوصى بثلث ماله لفلان او فلان ومات الموصي كان البيان للورثة
قال الفقيه ابو جعفر مسئلة الوصية على الخلاف روي عن ابي حنيفة ان الوصية
باطلة وعن ابي يوسف ان الوصية لهما وعند محمد الوصية صحيحة والبيان للورثة
وفرق محمد بين الوصية وبين الوقف اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين على ان يبدا بزيد فيعطى
من غلة هذه الصدقة في كل سنة الف درهم ويعطى عمرو قوته سنة فهو جائز
على ما قال فان فضل بعد ذلك من الغلة شيء كان ذلك بينهما فان لم يكن غلتها سنة الا
الف درهم يعطى ذلك زيدا وكذلك اذا كان اقل من الف فذلك كله لزيد فان مات زيد
ثم جاءت غلة سنة يعطى عمرو قوته لسنة فان كانت الغلة ثلثة آلاف درهم وقوت
عمرو لسنة الف درهم دفع اليه الف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك
خمسمائة ويكون الف درهم وخمسمائة للمساكين فان لم تمت زيد ومات عمرو اعطي
زيد الف درهم التي سمي له وتمام نصف الغلة ويكون الباقي للمساكين ولو قال

جميعا ح

اوصى لفلان او فلان

الصدقة
ارضي هذه صدقه موقوفة علي زيد وخالد وعمرو يبدأ بزيد فتكون غلة هذه
له ابدًا ما عاش ثم بعمرو فتكون غلة هذه الصدقه له ابدًا ما عاش ثم بخالد
فتكون له غلة هذه الصدقه ابدًا ما عاش ينفذ ذلك علي ما ذكر من تقديم بعضهم
علي بعض فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقرا والله اعلم

الفصل الخامس في الاقرار بالوقف

رجل في يده ارض اقر في صحته انها
صدقه موقوفه ولم يزد علي ذلك جاز اقراره وهو وقف يجب ان تعلم بان قول
من الارض في يده هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتدا وقف حتى لا
يشترط له شرايط الوقف وقوله ارضي هذه صدقه موقوفه ابتدا وقف حتى
تراعى فيه شرايط الوقف قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المقر هو الواقف
لها ولا غيره وهكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال الا ان يشهد الشهود ان
هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل في
يديه عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان له حين اقر بهذا الاقرار
جعلت الولا له وان لم يشهدوا بذلك جعلت العبد حرًا باقراره ولم اجعل له
في الولا شي وذكر الانصاري في وقفه اذا قال هذه الارض التي في يدي صدقه
موقوفه تكون صدقه موقوفه ويجعل كانه هو الذي وقفها قال الشيخ الامام
ابو العباس فعلي قياس هذا اذا شهد الشهود ان الارض التي في يديه هي وقف
علي الفقرا ولم يذكروا من وقفها ينبغي ان يحكم انها وقف من الذي في يديه وانه
هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت
لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لان الشهاده لا تقبل
الا بعد خصومه صحيحه وعلي من تصح الخصومه هنا حتى يشهد الشهود
انها كانت في ملكه يوم الاقرار والجواب يحتمل ان الخصومه وقعت بعد وفاته
فان كان قرابته فقرا فيقيمون البينه حتى يثبت انه هو الواقف فيكون صرف الغله
اليهم اولي ويحتمل ان في حال حيوته تغلب عليها غيره ويزعم انه هو الواقف فيحتاج

المقر الى ان يقيم البينه انه هو الواقف حتى ينزعها من يده والولايه له استحسانا
حتى يقسم الغله بين الفقرا ولكن ليس له ان يوصي الى غيره رجل في يديه
ارض اقر انها صدقه موقوفه من قبل فلان فهذا علي وجهين اما ان يكون الاضافه
الى غيره بحرف من او بحرف عن واما ان يضيفه الى والده او الى رجل اجنبي
وان كان الاضافه الى الاجنبي اما ان يسمي ذلك الرجل بعينه او لم يسمه بعينه فاما
اذا اضافه الى والده فان اضافه بحرف من بان قال هذه الارض صدقه موقوفه
من والدي كان هذا اقرارًا بالملك لابيه فينظر ان كان علي الاب دين او اوصي بوصيه
وليس له مال آخر فانه يباع من الارض قدر الدين والوصيه فيقضي الدين وينفذ
الوصيه من الثلث ثم في الباقي ينظر هل للميت وارث سواه او لم يكن فان لم
يكن نفذ اقراره وكان الباقي من الارض وقفا علي الفقرا ثم ينظر ان لم يدع الولا
لنفسه فلا ولايه له وللقاضي ان يولي امره من شا وان ادعي الولايه قبل
قوله استحسانا اجملا لامره علي الصلاح وان كان معه وارث آخر فان اقر
الآخر بجميع ما اقر به هذا الوارث كان الجواب كما قلنا وان انكر الوقف كان نصيب
المنكر ملكا له يتصرف فيه ما شا ونصيب المقر وقف واما ان قال هذه
الارض صدقه موقوفه عن والدي فانه لا يكون هذا اقرارًا بالملك في الارض
لوالده ولا انه هو الواقف واذا لم يكن هذا اقرارا بالملك لوالده لا تقبل
منازعه وارث آخر ان كان ولكن صح اقراره ان الارض وقف علي الفقرا ولا يجعل
الواقف هو ولا غيره وكانت الولايه له استحسانا فاما اذا اضاف الوقف
الي رجل اجنبي فان ذكر رجلا معروفا وسماه بعينه وكانت الاضافه بحرف
من فان كان ذلك الرجل في الاحيا وكان حاضرا يرجع اليه فان صدقه في جميع
ذلك ثبت جميع ذلك بتصادقهما وان صدقه في الملك وكذبه في الوقف
ثبت الملك بتصادقهما ولم يثبت الوقف لكون الثاني هو واحدا وان كان ميتا
فالامر الي ورثته في التصديق والتكذيب علي ما ذكرنا فان صدقه البعض

جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفيه فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملكه
يتصرف فيه ما شا واما الولايه ففي حال تصديق الورثه الولايه له استحسانا واذا
صدقه البعض في الوقفيه وكذبه البعض فلا ولايه له قياسا قال هلال وبالقياس
ناخذ في هذه الصوره وكذلك اذا صدقوه في الوقف وكذبه البعض في الولايه
فلا ولايه له قياسا قال هلال اخذ فيه بالقياس قال الا ان يشهد شاهدان بالولايه
على الجاحدين وشهاده الوارث يجوز في ذلك مقبوله وان كانت الاضافه بحرف عن
فهذا ليس باقرار بالملك لفلان على نحو ما بينا واما اذا كانت الاضافه الى اجنبي
لم يسمه بان قال هذه الارض صدقه موقوفه من محمد او عن محمد صارت وقفا
فان سمى بعد ذلك رجلا لم يصدق اذا كان مفصولا وكانت الاضافه بحرف من
وان كانت الاضافه عن صدق والولايه له بعد الاقرار الثاني بيديه اذا كانت الاضافه
بحرف من ولو اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ذلك الموقوف
عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني وفي الاستحسان يقبل ولو
اقر انها صدقه موقوفه على وجه سماه ثم بين بعد ذلك وجها اخر لا يقبل قوله
الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بينا اولا لان في الوجه الاول الحاجه الى
البيان ماسه فيقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجه الى البيان فلا
يقبل وهذا اصل كبير في كتاب الاقرار ان البيان انما يعتبر عند مساس الحاجه اليه
ارض في يد رجل قال صاحب اليد هذه الارض ولانيها القاضي فلان وهي صدقه
موقوفه لم يصح اقراره ولكن ان كان من الوقوف العتق يتلوم القاضي في ذلك زمانا
فان صح امرها والاجوز اقراره والزم قسمه الغله على نحو ما اقر قال هلال
استحسن ذلك حتى لا يودي الى ابطال الوقوف العتق ولو قال هذه الارض ولانيها
القاضي والذي ثم توفي والذي واوصى الي وهي صدقه موقوفه على كذا وكذا لا يقبل
قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والذي او قال كانت في يد فلان وقد
اوصى الي وكانت في يد فلان آخر قبل ذلك وقد اوصى بها الى فلان الذي اوصى بها

الي لايقبل قوله

الي لا يقبل قوله ويومر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده واوصى
الي الذي اوصى الي قال الخصاف في وقفه لو ان رجلا قال ارضي هذه صدقه
موقوفه على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما
تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فقال زيد ان الواقف جعل هذا الوقف علي
وعلى ولدي وولد ولدي وعلى عمرو فانه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره
فينظر الى الغله عند قسمتها فتقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد
ولده ونسله فما اصاب زيدا منها دخل عمرو معه في ذلك فتكون حصه زيد
بين زيد وبين عمرو ابدا ما كان زيد في الاحيا فاذا مات زيد بطل اقراره ولم
يكن لعمرو حق في هذه الصدقه وكذلك لو كان الواقف وقفها على زيد ثم من بعده
على المساكين فاقر زيد لعمرو على نحو ما بينا كان لعمرو ان يشارك زيدا في غله
الوقف ما دام زيد حيا فاذا مات كانت الغله كلها للمساكين وكذلك لو ان
زيدا اقر ان الواقف وقف هذه الارض كلها على عمرو وحده فهو على ما اقر
فاذا مات كانت الغله كلها للمساكين وفيه ايضا رجل في يديه ارض او دار
ادعاها رجل عند القاضي انها له والذي في يديه يقول هذه الارض وقف
وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين ودفعها الي فان القاضي يجعل الارض
وقفا على ما اقر به ولكن لا تندفع الخصومه عن صاحب اليد بذلك حتى ان
المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان نكل عن
اليمين او اقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمه الارض ولا يبطل ما قضى به
من الوقف وان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل
حر من المسلمين على فلان وفلان وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين وقال هولاء الذين اقر المقر انها وقف عليهم ان
هذه الدار لهذا المدعي وانها لم تكن للذي وقفها علينا قبل قولهما على
انفسهما في غله الدار فتكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهما اولاد واولاد اولاد

فان مات هولاء المسمون كانت الغلة للمساكين فلو ان الذي في يده الدار بعد ما اقر
انها وقف على فلان وفلان واولادهما من بعدهم على المساكين اقر ان الدار للمدعي
ثم ان هولاء المسمون حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره بالدار للمدعي
وقالوا هذه الدار وقف علينا فهم الخصما للمدعي فيما يدعي فان اقام المدعي
بينة على ملكه الدار قضي بالدار له وبطل اقرار الذي كانت الدار في يده انها
وقف وان لم تكن له بينة على ما ادعى كان له ان يستحلف هولاء المسمين على
دعواه فان اقروا بالدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقرارهم جايزا على انفسهم
دون اولادهما واولاد اولادهم والمساكين وكذلك لا يجوز اقرارهم على الرقبة
في فتاوي الفضلي سيل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده وورثته
يعلم انه لم يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جايز والوقف صحيح رجل
في يديه دار اقر الذي في يديه الدار ان هذه الدار وقف وقفها رجل من اهل
المسلمين في ابواب البر على المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جا رجل
وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه
والسبل ودفعتها الى هذا ووليته القيام بامرها واراد ان يقبضها من يد الذي
هي في يده ينظر ان كان الذي في يديه صدقه انه هو الذي وقفها فله ان يقبضها
منه وان كان هذا الرجل الذي جا قال انا مالك هذه الارض وما وقفتها وانما
دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت لهذا الا انه وقفها على هذه
الوجوه التي ذكرتها فان القاضي لا يقبل قول صاحب اليد ان هذه الدار وهذه
الارض لهذا المدعي ذكره الصدر الشهيد في واقعاته ان من مات وترك ابنين
وفي يد احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الاخر يقول هي وقف
علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما وهو المختار والله تعالى اعلم

الفصل السادس في الولاية في الوقف

ذكر هلال رحمه الله اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا

لغيره ان الوقف جايز والولاية للواقف وهكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال وقال
قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا قال مشايخنا
الاشبه ان يكون هذا قول محمد وفي فتاوي ابي الليث اذا وقف ارضا وسلمها الى
المتولي ثم اراد ان ياخذها منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من المتولي
فله ذلك وان لم يشترط ذلك فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك
واذا كان الوقف على الفقرا وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهما غير مامون
على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه
ان يعمره فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده ولو شرط الواقف
ولايتها لنفسه وان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره
فهذا الشرط باطل ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية كما شرط
الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو شرط الواقف ان ليس له اخراج
القيم فهذا الشرط باطل ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جايزا
وكان وكيلا في حال الحيوة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك فانما له الولاية في
حال حيوته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي هذه في حيوتي وبعد وفاتي فهذا
جايز وهو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد
حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله
وولده وفيما كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف خاصة قال محمد هو
وصي في الوقف خاصة على قولنا وقول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو
وصي في الاشيا كلها هكذا ذكر هلال والمشهور على ان قول ابي حنيفة وابي يوسف
هو وصي في الاشيا كلها وعلى قول محمد هو وصي فيما خص له وما ذكر هلال
عندك جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي واما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف
كقول ابي حنيفة وعلى هذا لو اوصى الى رجل في الوقف واوصى الى رجل في ولده او
اوصى الى رجل في وقف بعينه واوصى الى اخر بوقف اخر بعينه كانا وصيين فيهما

جميعا عند ابي حنيفه وابي يوسف وسياتي جنس هذه المسايل في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الي رجل حال حيوته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر الوقف كانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل فان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي وفوض ذلك اليه القاضي فهو جايز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي واي الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل مقام الافضل ما دام الافضل حيا فاذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي الاستحسان الولاية الى من يليه في الفضل ولو ولي القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا لشرط الواقف واذا استوى الابنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند ابي حنيفه واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل حال حيوة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب هكذا ذكر المسئلة في وقف الاصل وفي السير الكبير وقال محمد القاضي اولى بنصب قيم اخر وان مات القيم بعد موت الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وان لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة ثم صار من يصلح لذلك صرفه اليه كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف المتولي

اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم والله اعلم

الفصل السابع في تصرف القيم في الاوقاف

وانه انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا له على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها فان عمارتها في غلة هذه الارض يبدأ القيم اولا من الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل من ذلك يقسمه على الفقرا وان كان في ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فصيلا فيغرسه وهو نظير الدار الموقوفة يرم ما رث منها بادخال خشبة لا ولبن ونحوها حتى لا تخرب فان كان قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيا فيحتاج الى كسح وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من غلة جملة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة قال واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل ذلك وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح الباب ويسده فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جايز وان اراد ان يبني فيها بيوتا يغلها بالاجرة فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كانت ارض الوقف بعيدة عن المصر ولا يرغب في استيجار بيوتها باجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك وقد روي عن محمد ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا ولو قال داري هذه صدقة موقوفة على الفقرا على ان يسكنها فلان ما عاش فاذا مات فلان فيسكنها فلان اخر ما عاش فاذا مات فلان فعلى الفقرا فهذا وقف

صحيح واذا صح الوقف واحتيج الى العماره فالعماره على من يستحق الغله
وهي للاول ما عاش فتصرف الغله الى الاول ويطالب بالعماره كما في الباب الاول
وله ان يعمرها من اي مال يشا وبعد الاول المستحق للغله الثاني فتصرف الغله
اليه ويطالب بالعماره وانما يستحق العماره بقدر ما يبقي الوقف على الصفه
التي وقفه المالك ولا يطالب بالزياده الا ان يرضي فلان بالزياده فحينئذ يكون
متبرعا بالزياده وله ذلك وان كان الوقف للفقرا وكان في زياده العماره زياده
في الغله فراي القيم ان يزيد في العماره ليستزيد الغله اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا له ذلك وقاسوه بمسله مرت قبل هذا ان الاراضي الوقف على الفقرا
اذا كانت متصله ببيوت المصر فاراد القيم ان يبني فيها بيوتا يستغلها باجر
فله ذلك وفيه صرف الغله الى زياده العماره من غير ضروره ومنهم من قال ليس له
ذلك قال فان احتاج الوقف الى العماره في مسلتنا وفلان الذي شرط له الغله
ما عاش اما الاول اما الثاني ابى العماره فانه لا يجبر ولكن يواجر هذا الوقف من
غيره بقدر ما ينفق من غلتها في العماره فاذا حصلت العماره نصرف الغله اليه
وهذا الذي ذكرنا انه يواجر الدار للعماره استحسان صيانه للوقف عن الخراب
والقياس ان لا يواجر وتترك كذلك فان كان المشروط له الغله كثيرا جماعه رضي
بعضهم بان يرمه من مال الوقف وابي البعض قال من اراد العماره عمر بحصته
ومن ابي اوجر حصته وصرفت غلتها الى العماره الى ان تحصل العماره ثم تعاد
اليه ويعتبر لكل بعض حكم نفسه فان كان الواقف حين شرط الغله لفلان ما عاش
شرط على فلان مرمتها او اصلاح ما لا بد لها منه فالوقف جايز مع هذا الشرط
فان خربت الدار الموقوفه ورمها الذي شرط له السكني من ماله ثم مات
فالبناء ميراث لورثته ويقال لورثته ارفعوا بناءكم فان رفعوه فخيره وان
ملكوه الموقوف عليه بعد ذلك بالقيمه جاز بتراضيهم وان ابى احد الفريقين
ذلك لا يجبر عليه فان كان المشروط له السكني ادرج بطانا لدار الموقوفه

بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجزاعا ثم مات ولا يمكن نزع شي من ذلك
الا بضرر بالبناء فليس للورثه اخذ شي من ذلك صيانه للدار الموقوفه ولكن
يقال للمشروط له السكني بعده اضمن لورثه الميت قيمه البناء ولك السكني
وان ابى اوجرت الدار فصرفت الغله الى ورثه الميت بقدر قيمه البناء فاذا توفر
عليه ذلك اعيدت السكني الى من له السكني واستشهد في الكتاب لايضاح ما
ذكرنا بمسله فقال الا ترى ان من عمر دار رجل بغير اذنه ولا يخلص من متها الا بضرر
بالدار فانه ليس للذي عمر الدار ان ياخذ مرمتها ويقال لصاحب الدار اضمن له
قيمه مرمته كذا هنا الا ان فرق ما بين المسلتين ان في مسلتنا من له سكني الدار
اذا رضي ان ياخذ ورثه الميت بناهم لا يصح الا رضاهم وفي تلك المسله اذا رضي صاحب
الدار ان ياخذ الباني عمارته صح رضاه وقيل للاخر خذ مرمتك وان كان ما رم الاول
مثل تجصيص او تطيين سطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس لورثته ان يرجع
بشي من ذلك على الثاني الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها او طين سطوحها
ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بقيمه الجص والطين وانما
يكون له الرجوع على البايع بقيمه ما يمكنه ان يهدمه ويسلمه اليه ومن هذا
الجنس ذكر في فتاوي ابي الليث حانوت موقوف على الفقرا وله قيم بنى رجل
في هذا الحانوت بناء بغير اذن القيم ليس له ان يرجع بذلك على القيم فبعد ذلك ينظر
ان كان يمكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبنا القديم فله رفعه وان لم يمكنه رفع
ما بنى من غير ان يضر بالبنا القديم فليس له رفعه ولكن يتربص الى ان يتخلص ماله
ان لم يرض هو بتملك القيم البناء للوقف بالقيمه وان اصطلح مع الوصي على ان يجعل
البناء للوقف ببدل يجوز ولكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما
كان اقل لا يجاوز ذلك قال المشروط له السكني لا يواجر كالموصى له بالسكني
واما المشروط له الغله والموصى له بالغله هل له ان يسكن قال ابو بكر بن سعيد
يقول لا يسكن وهكذا ذكر الخصاف في وقفه قال وما يسقط من البناء فللقيم

ان يبيعه وهذا اذا لم يمكن اعادته الى موضعه فاما اذا امكن اعيد الى موضعه
وكذلك ما يبنى انرمن البناء من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى المرمه ولا يصرف
شي من ثمن ما سقط الى الفقرا وما فضل من ذلك عن المرمه تمسكه القيم الى
وقت المرمه وان كان المشروط له السكنى قبل الفقرا انما شرطت له غله سنه
فليس عليه شي من العماره وكذلك اذا شرط له غله سنتين فلا شي عليه من العماره
واما المشروط له الغله في ثلث سنين يوخذ بالعماره قال ويجوز ان يقال في
المشروط له السكنى غله سنتين اذا احدث ضرر بين في الوقف يومر بعماره
قبله مقدار ما تبقى الدار الموقوفه الى السنه الثالثه نحو تطيين الحايط الذي
اخذ في الخراب قدر ما يمنع الخراب في السنه الثانيه ونحو سد تشقاق السطوح
والحيطان قدر ما يمنع الخراب في السنه الثانيه قال واذا اخربت ارض الوقف واراد
القيم ان يبيع بعضا منها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك وليس يبيع بعض الوقف
ليبيع نقضه وكبيع نخله في ارض الوقف قد سقطت فان باع القيم شيا من البناء
الذي لم ينهدم ليهدم او نخله حيه لتقطع فالبيع باطل فان هدم المشتري البناء
او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف ثم القاضي ان شا ضمن
قيمه ذلك البايع وان شا ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه وان ضمن
المشتري بطل بيعه وهذا عرف في كتاب الغصب **نوع منه يرجع
الى العقود** اذا وقف داره على الفقرا فالقيم يواجرها ويبدا من غلتها
بعمارتها فما فضل يصرف الى الفقرا وليس للقيم ان يسكن فيها احدا بغير اجر
وان كان الواقف هو الذي اجر ثم مات ففيه قياس واستحسان القياس ان تبطل
الاجاره وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا تنتقض الاجاره ولا تنتقض
الاجاره بموت الوكيل وتنتقض بموت الموكل والوصي اذا اجر دار اليتيم ومات
الوصي لا تنتقض الاجاره ولو مات الصبي تنتقض ولم يذكر القياس والاستحسان
في مسله الوكيل ولا في مسله الوصي وذكر القياس والاستحسان في الوكيل

بالاستحسان اذا مات في واقعات الناطفي القاضي اذا اجر الدار الموقوفه ثم عزل قبل انقضاء
المده لا تبطل الاجاره وفيه ايضا دار موقوفه على قوم اجرها الوصي مده معلومه
ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المده لا تبطل الاجاره فالاجاره لا تبطل
بموت الموقوف عليهم ثم ما وجب من الغله الى ان مات هذا الميت يصرف الى ورثته
ما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول فالمده فهو على
القياس والاستحسان تمام هذا ان شا الله تعالى ولا تجوز الاجاره الطويله على الوقف
ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا كل عقد على سنه فيكتب استاجر
فلان بن فلان كذا بثلثين عقدا كل عقد على سنه فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز
ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دار موقوفه او
ارضا موقوفه اكثر من سنه فان كان الواقف شرط ان لا تواجر اكثر من سنه والناس
لا يرغبون في استيجارها سنه وكانت اجارتها اكثر من سنه ادر على الوقف وانفع
لا يجوز اجارتها اكثر من سنه فان كان شرط ان لا تواجر اكثر من سنه الا اذا كان انفع
للفقرا فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنه اذا راى ذلك خيرا للفقرا وان لم يشترط
في الوقف ان لا تواجر اكثر من سنه روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في
الدور لا تواجر اكثر من سنه واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنه
فكذلك وان كانت تزرع كل سنتين مره او في كل ثلث سنين مره وتزرع في كل
سنه طايفه منها فينبغي ان يشترط في المده ذلك القدر الذي يتمكن فيه المستاجر
من زراعه الكل على العاده وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري يجيز في
الضياع ثلث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنه واحده وكان الفقيه
ابو الليث يجوز ذلك في ثلث سنين في الضياع والدار وغيرها قال الصدر الشهيد
في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلث سنين الا اذا كانت
المصلحه في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على
السنه الا اذا كانت المصلحه في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع

والاختلاف الزمان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر
اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجاره وصح وعلى هذا القول لا يحتاج الى
الحيله التي ذكرنا في الاجاره الطويله رجل له دار فيها موضع مقدار بيت
وهو وقف لا يصل الى الموقوف عليه شي من غلته فاراد صاحب الدار ان يستاجره
مده طويله فان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم يجوز اذا استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجره معلومه هي اجر المثل حتى جازت الاجاره فان
رخصت اجرتها لا تنفسخ الاجاره وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مده على
روايه فتاوي سمرقند بان لا يفسخ العقد وعلى روايه شرح الطحاوي يفسخ
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال
لا يمكن فسخ الاجاره فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد والى وقت زيادته
يجب المسمى بقدره وبعد الزياده الى تمام السنه يجب اجر مثلها وزياده
الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجمله من مزارعه شرح الطحاوي رحمه الله
حانوت وقف وعمارته لاحد ابى صاحب العماره ان يستاجره باجر مثله فهذا على
وجهين اما ان كانت العماره لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر هو ففي هذا الوجه
كلف رفع العماره ويواجر من غيره واما ان كانت العماره اذا رفعت لا يستاجر
باكثر مما يستاجر هو ففي هذا الوجه لا يكلف رفع العماره ويترك في يده
بذلك في فتاوي ابي الليث في وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجاره
طويله ان كان يخاف على رقبته التلف بسبب هذه الاجاره فللحاكم ان يبطلها
وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبته من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل
الاجاره في فتاوي اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجر
وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجر وفيه ايضا قيم على عماره وقف استاجر
اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عماره الوقف ونقد الاجره
من مال الوقف يضمن جميع ما نقد متولي الوقف اذا اسكنه رجلا بغير اجر ذكر

اسكنه المتولي الدار العشر

هلال انه لا شي على الساكن وعامه المشايخ ان عليه اجر المثل سوا كانت الدار معده
للاستغلال او لم تكن صيانه للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار
الوقف بغير القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا
في اهل الجماعه اذا رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل سوا
كانت الدار معده للاستغلال او لم تكن وكذلك قالوا متولي مسجد باع منزلا
موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره
فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي
البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل سواء
كانت الدار معده للاستغلال او لم تكن واذا اجر الدار باقل من اجر المثل قدر
ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجاره لو سكنها المستاجر كان عليه اجر
المثل بالغا ما بلغ على ما اختار المتاخرون من المشايخ وكذلك اذا اجر اجاره
فاسده اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا
اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه قيل انما لم تجز الاجاره من نفسه
على قياس الوكيل اذا اجر من نفسه وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي
اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعه للوقف يجوز عند ابي حنيفه
ولو اجر من ابيه او ابنه فهو على الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما
يجوز ومن مشايخنا من قال هنا يجوز وقاسه على المضارب اذا اجر من هولاء
فانه لا يجوز بالاختلاف وكذا الوصي ومن مشايخنا من قال الفرق انسان بين
المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفه جاز فان والي الوقف ليس
بعام الولايه وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف
وشرطه اذا اجر القيم الدار الموقوفه بعرض من العروض جاز عند ابي حنيفه
وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وذكر هذه المسله في الاجارات واجاب
بالجواب من غير ذكر خلاف والمتاخرون من مشايخنا ان لم تكن ذكر محمد الخلاف

لانه لم يكن في الاجره تعارف في زمنهما وذكر هلال الخلاف لانه كان في الاجره تعاملا في زمانه كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر وفي زماننا في الاجر تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا قالوا انما تجوز في الوقف عند ابي حنيفه ما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطه والشعير فاما العبيد فلا تجوز بالاجماع والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض تجوز بلا خلاف ثم اذا جاز اجاره الوقف بالعروض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو اجره ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا اجر القيم الوقف وشرط المرمه على المستاجر بطلت الاجاره الا ان يسمي دراهم معلومه ويامره بان يصرفها الى المرمه واذا كان الوقف على قوم معينين فاجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز الا انه يسقط حصه المستاجر من الاجر والموقوف عليهم لو ارادوا ان يواجروا لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العماره كالحوانيت والدور وليس معه شريك في الوقف حينئذ جازت الاجاره واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون وما فضل فللموقوف عليهم فليس لهم اجارته واما اذا لم يشترط بدايه الخراج والمون يجب ان تجوز اجارته ويكون الخراج والمؤنه عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم اثنان او ثلثه فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشريه جاز مهاياتهم وان كانت الارض خراجيه لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر وقد احتاج بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في الوقف لما كانت الفتوى على ان اجاره الوقف لا تجوز في السنين الكثيره فذكروا في الصك ان الواقف وكل فلانا باجاره هذه الضيعه من فلان كل سنه بكذا ومتى ما اخرجه من الوكاله فهو وكيله وارادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر اكثر من سنه قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكاله في الوقف وان كان القياس تجوزه تحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الاجاره وقد اختلف

ليس للوصي ... اجارة دار اليتيم بالعروض

نصير بن يحيى ومحمد بن سلمه في الوكاله بهذه الصفه قال نصير تجوز وقال محمد بن سلمه لا تجوز قال الفقيه ابو جعفر وانما اختلفا لاختلافهما في معنى قوله متى ما عزلتك فانت وكيلي قال محمد بن سلمه معناه كلما عزلتك فانت وكيلي بالوكاله الاولى بعينه وهذا مخالف للشريعه وقال نصير بن يحيى معناه كلما عزلتك فانت وكيلي وكاله مستانفه ولو صرح بهذا يصح لان الوكاله يصح تعليقها بالشروط فيصح تعليقها بشرط العزل قال الفقيه ابو جعفر ونحن نبطل هذه الوكاله في الوقف استاجر ارضا موقوفه وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغله ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجره مشاهره فاذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجاره فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف رفعه ان شا وان كان رفع البنا يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسله على وجهين ان كان المستاجر يرضى ان يتملك القيم بناه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل تملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك في فتاوى ابي الليث في فتاوى الفضلي فقير بلخي وقف على الفقرا باجر فترك له بحساب الفقرا ما وجب عليه من الاجر يجوز في روايه محفوظه عن علمائنا رحمهم الله ان من له حق في مال بيت المال اذا ترك عليه خراج ارضه لمكان حقه من بيت المال جاز كذا هنا في فتاوى ابي الليث قيم وقف اجر دار الوقف فلطان يحتال بالغله على مديون المستاجر اذا كان مليا وان اخذ كفيلا فلا اولى في اخر اجارات ابي الليث المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم تكن الاجاره طويله وان باع الاشجار من وجه الارض لا يجوز اجاره الارض وان كان قد دفع الاشجار منه معامله سنه او سنتين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل فعلى قول ابي حنيفه لا يجوز اجاره الارض لان عنده المعامله غير جايزه وعند ابي يوسف ومحمد المعامله جايزه فجازت الاجاره

والاحتياط ان يبيع الاشجار بعروقها ثم يواجر الارض ليكون متفقا عليه واذا اراد ان يستاجر اجراء ليعملون في الارض الوقف يجوز قال واذا دفع ارض الوقف مزارعه يجوز اذا لم يكن فيها محاباه قدر ما لا يتغابن الناس فيها وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معامله يجوز فان مات القيم قبل انقضا مده المزارعه والمعامله لا تبطل المزارعه والمعامله وان مات المزارع والمعامل فان المزارعه والمعامله تبطلان وان دفع القيم ارض الوقف مزارعه سنين معلومه فهو جايز اذا كان ذلك انفع واصلح في حق الفقرا فقد جوز المزارعه سنين معلومه من غير التقدير بالثلث والمعني الذي لاجله استحسن المشايخ ان لا تجوز الاجاره الطويله علي الوقف وهو ان لا يودي الي ابطال الوقف عسي لا يتاتي في المزارعه يعرف بالتامل ان شا الله تعالي واذا دفع ارض الوقف مزارعه او دفع نخيل الوقف معامله ولا حظ فيه للوقف لا يجوز علي الوقف ويصير غاصبا الارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب ان شا علي الدافع وان شا علي الاخذ ولا شي للموقوف عليهم من الخارج من الارض واما الثمار فهي للموقوف عليهم ولا شي للمدفوع اليه من الثمار ولما لحقه في اجر مثل عمله علي الدافع في ماله خاصه ولا يرجع به علي احد ذكره هلال في وقفه في فتاوي سمرقند ارض وقف بزرغم وهي ناحيه من نواحي سمرقند استاجرها رجل من حاكم درغم بدراهم معلومه وزرعها فلما حصلت الغله طلب المتولي الحصه من الغله كما جرى العرف بالمزارعه بدرغم علي النصف او علي الثلث فقال الرجل علي الاجر كان للمتولي ان ياخذ الحصه في فتاوي اهل سمرقند وقف ضيعه له علي بنيه فاراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعه قال قسمه الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف يعقدوا علي الوقف عقد مزارعه وانما ذلك للقيم قال ارض العشر اذا كانت عشريه دفعها القيم مزارعه او معامله فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع

١٢٦

وهذا قول ابي حنيفه ومحمد فان عندهما بالاجاره في الدراهم العشر علي الاجر كالخراج وعندهما يجب في الخارج فكذلك في المزارعه وان كانت الدار موقوفه علي قوم اجرها القيم فمات بعضهم قد ذكرنا قبل هذا ان الاجاره لا تنتقض بموت الموقوف عليه وذكرنا ايضا ان ما وجب من الاجره قبل موت من مات منهم فذلك ميراث لورثته وما وجب بعد موته فهو كله للباقين فان عجلت الاجره واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات احدهم فالقياس ان تنتقض القسمه ويكون للذي مات حصته من الاجره مقدار ما عاش ولكنا نستحسن ولا ننقض القسمه كرجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم ولرجل الفان فاقتسما الالف اثلاثا ثم ان صاحب الالف ابرا الميت لا تبطل القسمه كذا هنا قال وكذلك علي هذا لو شرط تعجيل الاجره واذا اجر الدار الوقف سنه بمايه والموقوف عليهم ثلثه نفر ثم مات احدهم بعد مضي ثلث السنه ومات الاخر بعد مضي ثلث السنه وبقي الثالث فان الثلث الاول من الاجره بين ورثه الميت الاول وبين ورثه الميت الثاني وبين الباقي اثلاثا والثلث الثاني بين ورثه الثاني وبين الباقي نصفان والثلث الثالث كله للباقي فتخرج المسله من ثمانيه عشر قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقه الي العماره وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضروره نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الي النفقه لجميع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانه قال والاحوط في هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنه غله فاما اذا كانت ففرق القيم الغله علي المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصه الخراج وهذا الذي يروى عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتنصوص الاستدانه في اكل الجراد الزرع لان الزرع

مال الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم واما
في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الي الاستدانة لان الغلة
تباع ويودي منه الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست للفقرا فلا يستقيم ايجاب دين خراج الفقرا في مال ليس لهم
فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في
الارض غلة وكان بيعه متعذرا للحال وقد طولب بالخراج ثم ما روي عن
الفقيه ابي جعفر في الخراج يدل علي فصل العمارة ان الوقف اذا كان محتاجا الي
العمارة وفرق القيم الغلة علي الفقرا ولم يمسك للعمارة شيا ينبغي ان يضمن
واذا لم يكن للوقف غلة وقد اشتدت حاجة الوقف الي العمارة وخيف عليه
ضرر بين فقد تحققت الضرورة كما في الزرع ياكله الجراد وكما في الخراج اذا
طولب به قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة علي الوقف كالوصي في الاستدانة
علي اليتيم وفي فتاوي ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس
في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا علي وجهين ان امره الواقف
بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة
بد يرفع الامر الي القاضي حتي يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة وفي
واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين علي الوقف ليجعل ذلك في ثمن
البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف وان اراد ذلك بغير امر القاضي
ففيه روايتان متولي الوقف اذا رهن الوقف بدين لا يصح فان سكن المرتهن
فيه فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ سوا كان معدا للاستغلال او لم يكن نظرا للوقف
وقد ذكر جنس هذه المسئلة فيما تقدم في فتاوي ابي الليث ارض موقوفة
في يدي اكار وكان فيها قطن فسرق القطن فوجد الاكار في منزل رجل فاخذ
صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل ضمنت لك ان اعطيك مائة من

من القطن ايحل للقيم ان ياخذ ذلك فهو علي ثلثة اوجه اما ان يعلم ان صاحب المنزل
يعطي خوفا من هتك الستر او يعلم انه سرق ذلك المقدار او اكثر او اقر
بذلك او علم انه سرق ولكن اقل مما يعطي ففي الوجه الاول لا يجوز له ان ياخذ وفي
الوجه الثاني جاز وفي الوجه الثالث لا يجوز الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق وفي
فتاوي سمرقند بان اكارتنا وامن مال الوقف فصالحه المتولي علي شي فهذا علي
وجهين اما ان الاكار غنيا او فقيرا ففي الوجه الاول لا يجوز الحط من مال الوقف
وفي الوجه الثاني يجوز اذا لم يكن فيه غبن ظاهر في فتاوي ابي الليث ارض
وقف خاف عليها من سلطان او وارث ان يغلب عليها يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق بالثمن
قال الصدر الشهيد والفتوي علي انه لا يبيع في فتاوي اهل سمرقند شجرة
وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن
يكري الدار ويعمرها ويستعين بالاجر علي عمارة الدار لا بالشجرة في فتاوي
الفضلي الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها نظير
البناء الموقوف وبيع بنا الوقف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب
الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الرفع كذا هذا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز
بيعها قبل القلع وقد مرت مسئلة الشجرة قبل هذا من غير تفصيل وفي فتاوي
ابي الليث قرية وقف علي ارباب مسمين في يدي متولي باع المتولي ورق
اشجار التوت جاز فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع ولو امتنع
المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك منه خيانة في فتاوي
ابي الليث متولي الوقف اذا اشتري بغلة الوقف ثوبا ودفعه الي المساكين لا
يجوز ولكن يعطي الدراهم والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر الخصاف في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولاية
الي رجل وجعل اليه القيام بامره في حيوته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل

من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما لقيامه بامر هذا الواقف فما الذي
يجب على هذا الرجل القيم من العمل قال ليس ذلك شيء محدود وانما ذلك على ما يتعارفه
الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما
يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيه ارايت ان لم يباشر هذا الرجل
بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان ينقص في ذلك
واما ما كان يفعله الوكلاء والاجرا فليس ذلك عليه الا ترى انه لو جعل ذلك الى
امراة كان عليها ما يعمله الوكلا فان حدث بهذا القيم علة مثل خرس او
عمى او ذهاب عقل او الفالج هل يكون هذا الاجر قايما له قال ان دخل عليه من
ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا فالاجر
قايم فان تعطل عن الحفظ وعن التدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان
طعن عليه في الامانه فراى الحاكم ان يدخل معه غيره في الوقف او راى الحاكم
اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراج يد هذا الرجل
فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة فاذا صح ذلك واستحق اخراج
الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف وان راى ان يدخل معه
آخر ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي سمى
له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة
الوقف فلا باس بذلك فان كان الواقف جعل له للقيام بامر هذا الوقف مالا
معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل اكثر من اجر
مثله على القيام به فهو جايز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله قلت وان
كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بالقيام
بامر هذا الوقف في حيوته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما
راى قال هذا جايز فان وكل فيه وكيلا وجعل له من ذلك المال شيا فله
اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم وكيلا في حيوته وجعله وصيه

في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعله له او بعضه ثم ان القيم الذي
كان جعله الواقف جن جنونا مطبقا او ذهب عقله من داء او غير ذلك قال
تبطل الوكالة التي كان جعلها اليه ويبطل المال وكذلك وصيته تبطل الى من
اوصى اليه ويبطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل للقيم في كل
سنة مالا ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم
ان يوصي بهذا المال ولا شيء منه الى غيره وله ان يوصي بالقيام بامر هذا
الوقف وان زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح
يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم
لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء حاكم
آخر فادعى ان هذا الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا
الوقف من غير ان صح عليه ان عنده شيء استحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل
قوله ولا دعواه ولكن يقول صحح عندي انك موضع القيام بامر هذا الوقف
حتى ارد لك القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى
ذلك المال له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم لوجه من
الوجوه واقام غيره مقامه فينبغي للقاضي ان يجري لهذا الرجل شيا
بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون
هذا المال جاريا لهذا القيم وان اخرجه القاضي لم يبطل عنه ذلك المال
ينبغي ان يشترط في وقفه ان هذا المال جاري لهذا القيم ابدا ولا يقوم القيام
بامر الوقف فيكون ذلك له في فتاوى الليث رجل وقف على مواليه وقفا
صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يدي قيم وجعل له عشر
غلاته وفي الوقف طاحونة في يدي رجل بالمقاطعة لا حاجة لها الى
القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة
في مجموع النوازل متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك

بنفسه ولم يرفع الامر الي القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج من كونه متوليا قال نجم الدين رحمه الله لا وان امتنع عن تقاضي على المستقبلين بعض المستقبلين زمانا ولم يقبضه هل يأثم بذلك قال نجم الدين لا فان هرب المستقبلين بعد ما اجتمع عليهم مال كثير من حق القباله هل يضمن المتولي قال نجم الدين لا والله اعلم

الفصل الثامن في الوقف على نفسه وما يتصل به

اذا قال ارضي هذه صدقه موقوفه على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد روايه ظاهره في هذه الصوره واختلف المشايخ على قوله قالوا لا يجوز عنده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده يجوز والوقف على امهات الاولاد كالوقف على نفسه وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف يجب ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل منها ولا يجعل الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفاسد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج بعد خروج الوقف على وجه الصحه فصح وكان ينبغي على قول هلال ان يلغي ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقرا كما لو قال ارضي صدقه موقوفه على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقرا ويلغوا ذكر الموتى واذا قال ارضي هذه صدقه موقوفه على امهات اولادي او قال على عبيدي فالوقف باطل وهذا انما يتاتى على قول هلال ولو قال ارضي هذه صدقه موقوفه على ثم من بعدي على فلان كان باطلا وكذا اذا قال صدقه موقوفه على فلان ثم من بعده على كان باطلا على قول هلال الخلاف ما اذا قال ارضي صدقه موقوفه على وعلى فلان حيث يصح نصفه وهو حصة فلان وكذلك اذا قال صدقه موقوفه على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا وهذا على قول هلال ايضا والله تعالى اعلم

الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونسله وما يتصل بذلك

اذا وقف الرجل ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغله سوا كان موجودا يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بهذا الوجود الخلف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو قال على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو انه ينظر الى ولده يوم وجود الغله ولو قال ارضي هذه صدقه موقوفه على من يحدث من الولد وليس له ولد فاذا ادركت الغله قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلاحظ له من هذه الغله ولكن الغله التي توجد بعد ذلك تصرف الى الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرفت الغله الى الفقرا فان جات امراته الحره او ام ولده بولد بعد مجي الغله لاقل من سته اشهر شاركهم هذا الولد في هذه الغله وان جات به لسته اشهر فصاعدا لم يشاركهم ولو كان له امه فجات بالولد لاقل من سته اشهر من يوم وجدت الغله فادعاه ثبت نسبه منه ويكون ابنه ولا يدخل في هذه الغله ويدخل فيما ياتي بعد ذلك من الغلات ولا يصدق هذا الرجل على ان يدخل مع اولاده الذين استحقوا هذه الغله وكذا لا يعرف الا بقوله فان مات الواقف ساعه جات الغله فجات امراته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعه التي جات فيها الغله من الوقت ما علقه الوصول الى الغله ثم مات فجادت امراته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت ادراك الغله لا حق لهذا الولد في هذه الغله الا ان تكون الولاده لاقل من سته اشهر من وقت ادراك الغله فحينئذ يشاركهم هذا الولد في هذه الغله ولو كان الموت قبل مجي الغله بيوم او بيومين ثم جات بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا حصته في هذه الغله ولو قال ارضي صدقه موقوفه على ولدي الذين يسكنون البصره فالغله لساكني البصره من ولده دون غيرهم ويعتبر ساكني البصره يوم وجود الغله

علي ما مر في ولده ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي العور والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم ويعتبر العور والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذا اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر للاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة فالاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول ولكنها لا تعود يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الموت فالتي لا تزول كالعور والعمى والتي تزول ولا تعود كالصبي واذا كان الاستحقاق ثابتا بصفة يوصف بزوال ويعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة وذلك نحو الفقر والسكنى فالفقر يزول عن الانسان ويعود وكذلك السكنى فعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان ولبس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد يريد به ولد الابن كانت الغلة لولد الابن ولو كان لفلان ولد لصلبه وولد الولد فلا شي لولد الولد وكذلك هذا في ولد الواقف وولد ولده اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي انصرف الى البطن الاول يريد به ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن مادام واحد من البطن الاول فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقرا ولا تنصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون وجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال فيما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت وكل جواب عرفته في الوقف على ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان يختص

البطون الثلث كما قلنا في البطنين وفي الاستحسان اشترك البطون كلها وان سفلوا واذا وقف على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا هنا اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميعا الغلة وان جعل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطى للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر للفقرا الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وله ولد واحد كان جميع الغلة له وان كان له اولاد قسمت الغلة عليهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال هما جميعا في الوقف سوا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سوا فكذا في الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات علل فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان بعض مشايخنا على ان في المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي انه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان اب القبيلة كبني تميم وما روي انه لا يدخل فيه البنات محمول على ما اذا كانوا بنوا ابن الحصوص وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم فيما اذا كانوا بني ابن الحصوص اما اذا كانوا بني اب الحصوص في ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من بني تميم وبنحوه روي عن ابي يوسف

في الوصيه فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كلام الخصاف انه يقال هذه
المراه من بني فلان مثل تحدث قبيله ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات
فالغله للفقراء ولا شي للبنات وكذلك اذا قال على بناتي وله بنون فالغله للفقرا
ولا شي للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات ولو قال على
ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وقد مر
هذا وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل هكذا ذكر محمد في السير
الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسله
روايتان وفي كتاب الحجج على اهل المدينه لمحمد الحسن في قوله ولد الولد انه يدخل
فيه ولد الابنه عند اصحابنا وفي مسايل علي الرازي جمعها في الحاسبات اذا
وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنه وفي السير الكبير اذا استامنوا
على اولاد اولادهم دخل فيه ولد البنت فاذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل
يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه فيه روايتان عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله
وله اولاد الصلب واولاد الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا
ولا ذنهم فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد
يدخلون تحت اسم النسل ولو وقف على ولده ونسله والنسل له ولد لصلبه
وانما له ولد الولد دخل ولد الولد في الوقف باسم الولد والنسل فان حدث له ولد
لصلبه دخل في الوقف ايضا باسم الولد والنسل ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلي
دخل الولد الحادث لصلبه في الاستحقاق بلفظ النسل بخلاف ما اذا قال على
ولدي المخلوقين وعلى اولادهم ونسلهم حيث لا يدخل في الاستحقاق ما حدث له من
ولد الصلب وكذلك اذا قال على ولدي المخلوقين وعلى اولادهم لا يدخل في الاستحقاق
ما حدث له من ولد لصلبه ولو قال على ولدي المخلوقين واولاد اولادهم ونسلهم دخل
اولاده المخلوقون واولادهم واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا ولو قال على ولدي
المخلوقين واولاد اولادهم وسكت لم يكن لولد ولده شي ولو قال على عبد الله

وزيد وعمرو ونسلهم دخل عبد الله في الاستحقاق وزيد وعمرو واولادهم واولاد
اولادهم ابدا ما تناسلوا ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسله دخل
في الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ودخل اولاد عمرو خاصه ولو قال على عبد الله
وزيد وعمرو ونسلهما دخل في الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ودخل فيه
اولاد زيد وعمرو وعلى هذا القياس تخرج جنس هذه المسايل ولو قال على
ولدي عبد الله وعلى ولد زيد وليس لزيد ولد فالغله كلها لولد عبد الله
وهو نظير الوصيه فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله ولولد زيد وليس لزيد
ولد كان الثلث كله لولد عبد الله ولو قال على بني فلان ثم من بعدهم على المساكين وليس
لفلان الا ابن واحد فله نصف الغله ولو قال على ولد فلان ثم من بعدهم على المساكين
وليس لفلان الا ولد واحد فالغله كلها له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ولو قال
على ولدي وولد ولدي الذكور فانه يدخل في الاستحقاق بنوه وبنو بنيه
وبنو بناته وهذا على الروايه التي قال ولد البنت يدخل في هذا الباب فقد جعل
قوله الذكور راجعا الى الولد الاول ذكرا ولم يجعله راجعا الى الولد الاخر ذكرا وان
كان الولد الاخر ذكرا اقرب الى لفظ الذكور اذ لو جعل كذلك دخل في الوقف البنون
والبنات من صلبه لان البنين والبنات من ولده ولم يدخل البنات في هذا الوقف
ولو قال على ولدي واولاد الذكور من ولد ولدي كان هذا وقفا على البنين والبنات
من صلبه والبنين والبنات من بنيه اذا قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقه
موقوفه لله تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما
تناسلوا فانه يدخل في غله هذه الصدقه كل ولد كان له يوم وقع هذا الوقف
وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغله وولد الولد ابدا ومن مات منهم
قبل حدوث الغله سقط حصته ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك
لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السوا الا اذا قال في وقفه على
ان يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم فان قال على هذا الوجه

فمات البطن الاعلى الا واحدًا كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه
ولو قال على أن يبدأ بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على ان ذلك بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا انثى معهم او اناث لا ذكور معهن
فذلك كله بينهم على السوا وهذا خلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لزيد وبنيه
للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلثة بنين فالثلث مقسوم عليهم وعلى بنت لو كان
معهم فما اصاب الابنة من الثلث يرد على ورثة الموصي وان قال على ولدي وولد
ولدي ابدًا ما تناسلوا ولم يقل بطن بعد بطن ولكن قال كلما مات احد كان نصيبه
من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا ان الغلة تكون لجميع ولده
وولد ولده ونسله بينهم على السوية وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك
ولدًا ثم جاءت الغلة فان الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وان علوا
وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة كان ذلك لولده
ويصير لولد هذا الميت سهم الذي جعله الواقف وسهم والده وهذا خلاف
الوصية فان من قال اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى
له بالف من قرابته فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث اذا كان من القرابة
وما يصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ويعطى من وجه
واحد ولا يجمع ذلك له ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدًا
ما تناسلوا على ان يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم الى
اخره بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدًا كان ما
يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدًا ما تناسلوا على ان يقدم
البطن الاعلى وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا
ولا عقبا كان نصيبه من هذه الصدقة مردودًا الى اهل هذه الصدقة
فقسمت الغلة سنين على البطن الاعلى فمات البعض بعد ذلك وترك ولدًا وولد ولد
فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان موجودًا وقت الوقف ومن حدث بعد

ذلك فما اصاب الاحيا من ذلك اخذوه وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم
على ما شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى اعتبارًا لشرط الواقف ولو لم
يترك الميت من البطن الاعلى ولدًا لصلبه وانما ترك ولد ولده فان نصيب الميت من
الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث وكذلك كان اسفل من الثالث لان الواقف
كذا شرط وان كان عدد البطن الاعلى عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يتركا ولدًا
ولا ولد ولد ثم مات اخران بعد ذلك وترك كل واحد منهم ولدا او ولد ولد ثم مات بعد
هذين اثنان اخران ولم يتركا ولدًا ولا ولد ولد فتنازع الاربعة الباقون من البطن
الاعلى وولد الابنين اللذين قسمنا الغلة يوم تاتي على هولاء الاربعة وعلى
الميتين اللذين لم يتركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الاربعة كان ذلك لهم وما
اصاب الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك لاولادهما وتسقط سهام الاربعة
الموتى الذين لم يتركوا اولادا هذه المسئلة واجناسها في وقف الخصاف في باب
قبل باب الوقف على العقب بباب ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة للمساكين
وعلى ان يبدوا بولدي لصلبي فيجري غلة هذا الوقف عليهم ثم بعدهم على اولادهم ونسلهم
فانه يكون الغلة لولده وولد ولده على ما شرط ثم على المساكين وكذلك اذا قال غلة
صدقتي هذه للمساكين لا تخرج عنهم وقال مع هذا وعلى ان يجري غلة هذه الصدقة على
قرابتي ما بقي منهم احد فان هذه الصدقة تكون لقرابته ابدًا ثم من بعدهم
المساكين ولو قال على ان يكون غلتها لعبد الله بن جعفر ولولد زيد ابدًا ما بقي منهم
احد فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبد الله
فان كان لزيد خمسة نفر تقسم على ستة اسهم وعلى هذا القياس جنس هذه
المسائل في هذا الباب ايضا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي
وولد ولدي ونسلي ثم مات فان الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث
لا تجوز وعلى ولد ولده تجوز لانهم لا يرثون ولكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب لانه
لم يجعل الكل لهم فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوس ولد الصلب وعلى عدد رؤوس

ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث
بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما لان الميراث لا يختص به
بعض الورثة دون البعض فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤوس
ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع
ورثة الميت الاحيا والاموات منهم كل من كان حيا منهم عند موت الواقف والله اعلم

الفصل العاشر في الوقف على فقرا قرابته

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فقرا قرابتي او قال على فقرا ولدي ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجي الغلة عند هلال وبه ناخذ ولو قال على ان من افتقر من قرابتي فهذا على من افتقر بعد الغنى عند محمد وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم مجي الغلة سوا كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم افتقر كقوله على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا سوا كان محتاجا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة يوم مجي الغلة سوا كان ساكنا بالبصرة من الابتدا او لم يكن ساكنا وانما سكن الان ثم مرلة المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكوة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت ما لا غنى عنه وان كان له مايتا درهم او عشرون مثقال ذهب فلا حظ له من الوقف وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مايتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل له الزكوة ولا الوقف وان كان له مسكنان او خادمان والمسكن الفاضل او الخادم الفاضل يساوي مايتي درهم فهو غني في حق حرمة اخذ الزكوة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله وان كان له ارض تساوي مايتي درهم وليس تخرج منها ما يكفيه قال ابو يوسف هو غني لا يعطى من الزكوة والوقف وهو قول هلال وقال محمد بن مسلمة ومحمد بن مقاتل الرازي هو فقير وقال

الفقيه ابو جعفر اذا كان لا يخرج من الارض ما يكفيه لنقصان في الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة معاهدة الارض وقصوره في القيام عليها فهو غني وان كان له مال غايب عنه او كان له على الناس ديون ولا يقدر على اخذها حل له الزكوة والوقف مع هذا لو قبل الزكوة والوقف ولكن الاجهدة لا يكره والفقير الكسوب لا باس بان ياخذ من غلة الوقف وان كان لا يحل له الزكوة وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو معترف به فهو غني وان كان منكرا وله بينة فكذلك وان لم تكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وفيهم رجل فقير يوم مجي الغلة فاستغنى قبل ان ياخذ حصته فله حصته الا ترى ان من مات بعد مجي الغلة قبل اخذ النصيب لا يبطل نصيبه كذا هنا فان ولدت امراة من قرابته ولدا بعد مجي الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة فهو كواحد من قرابته كان غنيا يوم مجي الغلة ثم افتقر بعد ذلك لا يستحق من هذه الغلة شيا كذا هنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة بخلاف ما لو قال على فقرا بني فلان او قال على فقرا آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووقف آخر ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر رضي الله عنه فقرا فاي الغلتين ادركت فهي لهم فان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى فاصاب كل واحد منهم من تلك الغلة مايتا درهم فصاعدا ثم ادركت الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة ما يصير به غنيا وهو نظير ما لو اوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقع على الرجلين بينة وماتا فثلث كل واحد منهما لفقراء ولد عمر وان كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا وقد وقف ارضين في وقتين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لابوام وقفا على فقرا قرابتهما فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا ارضا مشتركة

وان كان لا يبعد على الاستغنا ارض ... فالاستغنا ارض له ... الزكوة حيث فيه ... الوقف

بينهما يعطي هذا الفقير قوتا واحدا وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحدة قوته على حدة والمراد من القوت في جنس هذه المسايل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطي كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير وان كان الوقف حانوتا يعطي كفاية كل شهر واذا وقف على فقرا قرابته فجا رجل يدعي الغلة ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف بينة اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر استحسانا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك ثم نشترط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد تلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان لا يدخله في الوقف حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر ايضا ووافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد تلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله مالك مال وانك فقير قال مشايخنا وانه حسن ايضا وكذلك يستحلف على قول هلال بالله مالك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبره عدلان في السر انه غني فخبر الغني اولى قال هلال رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سوا وان شهد الشهود انا لا نعلم له احدا تلزمه النفقة يكتفي بذلك ولا يكلف الشاهدان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفي به ولا يكلف الشاهدان يقطع القول انه ليس له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن لهم اب ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او عم او خال فلهولاء اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجرهم استحسانا لان هذا محض منفعة

في حقه فيكون لهولاء ذلك كقبول الهبة على الصغير الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان الام تقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا ثم ان كان الام او العم او الاخ موضعا لوضع الغلة في ايديهم فيما يصيب الصغير من الغلة تدفع اليهم ويومرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك توضع في يدي رجل ثقة ويومر بالنفقة عليه في النوازل اذا وقف على فقرا قرابته فاراد بعض الفقرا من قرابته ان يحلف البعض منهم اغنيا ان ادعوا عليهم دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم مالا يصيرون به اغنيا كان لهم ان يحلفوهم فان كان القيم يميل اليهم فاراد هولاء ان يحلفوا القيم بالله ما تعلم ان هولاء اغنيا ليس لهم ذلك واذا اثبت الرجل قرابته وفقره عند القاضي ثم جاء يطلب وقفا آخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر وكذا لو اثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم جاء يطلب وقف اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان الاخ الاول لابيه وامه وكذلك لو جاء اخ المقضي له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف وكذلك لو اثبت رجل في وقفه انه من بني فلان القاضي ان لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف آخر وكذلك على هذا سائر القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذه المرة استحق الغلة وان طالت المدة في القياس استحسانا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا طالت المدة على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة انما يستحق من غلة اخرى واذا قضى القاضي انه فقير ثم جاء بعد ذلك وطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال الشركاء بل استغنى قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله وفي الاستحسان القول قول الشركاء ويجعل الحال حكما على ما مضى على ما عرف في كثير من المسايل ولو لم يكن القاضي

قضى بفقره فجاء يطلب الغله وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجي الغله لا يقبل
قوله قياسا واستحسانا وان جا يطلب الغله ويدعي انه فقير وقال شركاوه انه غني
وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غني عند الدخول
في هذا الوقف مع فقرايهم وعن اخذ شي من غلته واذا شهد الشهود على
فقره وكان ذلك بعد حدوث الغله لم يدخل في تلك الغله وانما يدخل في الغله الثانيه
الا ان يوقتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغله فحينيذ ثبت حقه في تلك
الغله ولو ان رجلا اثبت فقره عند القاضي في وقف فجا رجل له عليه دين واراد
حبسه عند القاضي فقال القاضي انك قد قضيت بفقري فلا تحبسني فالقاضي
لا يجيبه الى ذلك ولو اثبت اعدامه في الدين فجاء يطلب الوقف فالقاضي لا يكلفه
البينه على الفقر واذا شهد القرابه بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا تقبل اذا
شهد كل فريق لصاحبه وان كان الشهود اغنيا شهدوا لرجل من قرابتهم
بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقرا القرابه انهم
اذا لم يجروا الى انفسهم منفعه بشهادتهم ولم يدفعوا عن انفسهم بذلك مضره
قبل شهادتهم وذكر هو رحمه الله في باب قبل هذا الباب متصلا به ولو شهد
رجلان ممن صحت قرابتهما لرجل انه قرابه الواقف وفسروا قرابته ان ذلك
جايز فان لم تعدل شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذي شهدا له بقرابه
الواقف ان يدخل معهما فيما يصل اليهما من مال الواقف ويشاركهما في ذلك
وذكر هلال في وقفه اذا شهد رجلان اجنبيان بقرابه رجل من الواقف
وشهد قرابتان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله
في وقفه لو اقر رجل من القرابه انه كان غنيا ثم جاء فطلب الوقف وقال انا
فقير وانما افتقرت قبل حدوث الغله لا يقبل قوله وان كان يعرف الحال وان
شهد الشهود انه اتلف ماله قبل حدوث الغله استحق الغله فان قالوا الحاجه او
اتهمه القاضي بالحيله لا يعطيه اذا كان ممالحيه تصل يده اليه واذا كانت امراه
بالحيله

فقيره ولها زوج غني لا تعطى من الوقف والزوج اذا كان فقيرا يعطى من الوقف
وان كانت امراته غنيه واذا كان لفقير به ولد كبير لا زمانه به وهو فقير ولهذا
الولد اولاد صغار فقرا فانه لا يعطى اولاد الولد من الوقف واما ابوهم فانه
ولد القريب لصلبه فله حظ في الوقف وان كان الرجل الذي غني وهو فقير لا
يعطى من الوقف ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان كل من وجبت نفقته على غيره
بالاجماع يعد غنيا بغنا من وجبت عليه نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين
والمولودين وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنيا بغنا من وجبت
عليه نفقته في حق حكم الوقف هذا هو عباره بعض المشايخ وعباره بعضهم
ان من وجبت نفقته في انساز وله ان ياخذ ذلك من غير قضا ولا رضى ويقضي
القاضي بالنفقه في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصله بينهما حتى لا
تقبل شهاده احدهما لصاحبه يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك
كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض
القاضي ولا ياخذ النفقه من ماله الا بقضا او رضى والقاضي لا يقضي بالنفقه في
ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزه حتى تقبل شهاده احدهما لصاحبه
لا يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالاخوه وساير المحارم
فعلى هذا الاصل تدور المسايل والله تعالى اعلم **الفصل الحادي عشر**
في الرجل يقف ارضه على قرابته فيجي رجل يدعي قرابته اذا
وقف ارضه على قرابته فقسمت الغله على قرابته على عدد رووسهم الصغير
والكبير والغني والفقير على السوا فان جا رجل يدعي انه من قرابه الواقف
فان كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه وان كان الواقف ميتا
فخصمه وصيه الذي الوقف في يده وجعله قيما عليه وان كان له وصيان او
اكثر فادعى المدعي على احدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث
الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الوقف لا يكونون

خصما للمدعي فان احضر القيم وجاء بشاهدين شهدا على انه قريب هذا الواقف فالقاضي
لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بالنسب معلوم فيشهدا انه ابنه او اخوه او عمه
او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يبينوا انه اخوه لابيه وامه
او لابيه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث اذا شهد الشهود
بوراثة رجل وكذلك على هذا لو وقف على نسله فجاء رجل يدعي انه من نسل
الواقف واقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده لصلبه
او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا اخر
سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتانى في [بنلوم؟] زمانا
فان طال ذلك ولم يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه الغلة واخذ منه
كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يؤخذ منه كفيل كما في
الميراث فان قال الشهود له قرابة غيب فالقاضي ينتظر انصبائهم فان قال
الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ولا
تشهدوا الا بما تتيقنوا فيقولوا الا نعلم له قرابة سوى كذا كذا وان اقام
مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي قضى ان هذا قريب الواقف
وانه من قرابته قال هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما عن تفسير القرابة فان
فسروا القرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا يعطيه شيئا وان لم يفسر
الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسال المدعي و يستفسره القرابة
فان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وان ذكر قرابة يستحق بها يعطيه
وليس هذا نقضا لقضا القاضي الاول لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف
فقط ولا ينقض هذا القضا ولكن ليس كل قريب يستحق الوقف حتى لو قضى
القاضي له بالغلة او قضى بانه موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه و يعطيه
الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه
الغلة ويحمل قضا القاضي الاول على الصحة وعلى انه قضى بقرابة يستحق بها وقف

على مسئله ذكرها محمد في الزيادات ان من ادعى الميراث اذا اقام بينة عند القاضي
ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث فلان الميت ولم يزد الشهود على هذا فهذا
القاضي يجعله وارث الميت و يحمل [معنا؟] القاضي الاول على الصحة كذا ههنا هذه
جملة ما اورد هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا
ان قاضي بلد كذا قضى ان هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا واحمله على
الصحة ولم يذكر سوال الشهود ولا سوال المدعي قال الفقيه ابو جعفر وعندي
انه لا يقضى له بالغلة وليس هذا كمسئله الزيادات لان الوراثة متى ثبتت يستحق
بها الارث على كل حال اما القرابة متى ثبتت فقد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق
فلا يكون القرابة نظير الوراثة رجل اثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي
بها ثم جاء اخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الوصي فاراد ان يخاصم المقضي له
الاول فان كان الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثاني وان لم يكن اخذ شيئا
من الغلة لم يكن خصما للثاني سوا قدمه الى القاضي الذي قضى به للاول او قدمه
الى قاضي اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضي
الاول ان يجعله خصما كما في مسئله الوصية فان مدعي الوصية بالثلث اذا اقام
شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى القاضي له بذلك واعطاه شيئا من التركه
فجاء رجل اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله فلم تجد الوارث فقدم هذا
الموصى له فهو خصم للثاني وان كان الاول لم ياخذ شيئا من التركه فان قدمه
الثاني الى قاضي اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي الاول جعله خصما له
يجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال وفرق بين المسئلتين ولو
ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي له بالغلة ثم جاء
اخر واقام بينة انه ابن المقضي له الاول فانه يقضى له بالغلة ولا يحتاج الى ان
يفسر قرابته من الواقف وكذلك لو كان المقضي له امراة و باقي المسئله بحالها
وان اقام الثاني بينة انه اخ المقضي له الاول لابيه فالقاضي ان قضى للاول

بقرابته من قبل ابيه قضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل امه كان الثاني
اجنبيا عن الواقف وعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل وشهادة ابني الواقف
هذا الرجل قريبنا والدنا مع تفسير القرابة مقبولة ولو ادعى قوم انهم قرابة
الميت وشهد بالقرابة بعضهم لبعض بان شهد اثنان لاثنين انهما قرابة
الواقف وفسراها ثم شهد المشهود لهما للشاهدين انهما قرابة الواقف
لا تقبل شهادتهم وان كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين الاولين ثم
شهد المقضي لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما للشاهدين الاولين واذا
وقف ارضه على قرابته فجا رجل وادعى انه من قرابته واقر الواقف بذلك
وفسر القرابة وقال هذا ممن وقفت عليه فان كان للواقف قرابة معروفون
لا يصح اقراره وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا
اقر بذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك
منه واذا لم يكن له قرابة معروفون فالقياس ان لا يصح اقراره وفي الاستحسان
لا يقبل قوله وهو نظير المريض اذا لم يكن له قرابة معروفون فقال الرجل هذا
اخي لابي وامي صح اقراره واذا عرفت الجواب في اقرار الواقف بالقرابة ففي كل
موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا يصح اقراره
لا تقبل الشهادة على اقراره قال واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر لرجل
انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية ويصدق في الغلات المستقبلة
واذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعي انه من قرابته واقام بينة فشهدوا
ان الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيا لا يستحق بهذه الشهادة
شيا وكذلك لو شهدوا ان القاضي فلان كان يدفع اليه مع القرابة في كل
سنة شيا فلا يكون دفع القاضي حجة ومن ما يتصل بهذا الفصل
معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون الوقف قال ابو يوسف ومحمد كل من
يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه وكل من يناسبه الى اقصى

اب له في الاسلام من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في
ذلك على السوا فاذا وقف على قرابته او على ذي قرابته او على اقربايه او على ذوي
قرابته دخل هولا تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفة ان حصل الوقف
بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من
كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله
على ذوي قرابتي او على اقربايي يعتبر الجمع مع ما ذكرنا حتى ينصرف
اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام
قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وقال بعضهم
معناه اب له اسلم وثمرة هذا الخلاف تظهر في العلوي اذا وقف على
قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام اول اب ادرك الاسلام ابو طالب
فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي رضي الله عنهم
وعلى قول من شرط نفس الاسلام اول اب اسلم علي رضي الله عنه فيدخل
تحت الوقف اولاد علي ولا يدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد
جعفر وقال هلال القرابة الى ثلثة اباء فمن انتسب الى واحد من الاباء
الثلثة يدخل في الوقف وما لا فلا وقال قوم القرابة الى اربعة اباء بيان
جملة ما ذكرنا اذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الاتفاق بلفظ
الجمع فعلى قول ابي حنيفة الغلة للعمين وعندهما الغلة بين العمين والخالين
ارباعا ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة للعم نصف الغلة
والنصف بين الخالين نصفين وعلى قول ابي يوسف ومحمد الغلة بين العمين
والخالين بالسوية ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد بعضهم
قالوا انما تصح الوصية لقرابته اذا كان من يجمعه اقصى اب له في الاسلام
لا يخرجون عن حد الاحصا وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل حال
فبعد ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض

وان كان لا يحصون صار كانه وقف على الفقراء فعلى قول ابي يوسف جاز صرف
جميع الغلة الى الواحد منهم بناء على ان الفقراء عنده اسم جنس وعند
محمد لا يجوز ان يعطي دون الاثنين بناء على ان عنده الفقراء اسم جمع واقل
الجمع في هذا الباب المثنى اصل هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا
الوقف ولد الواقف ولا والده ويدخل في هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم لا يدخلون والذي ذكرنا في قوله لاقربائه
ولذوي قرابته فكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولانسابه ولذوي
انسابه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذوي قرابته او على قرابته فالقياس
ان يكون الغلة لواحد من قرابته حتى انه اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها
للعم وفي الاستحسان الوقف عليهم قال الفقيه ابو جعفر هذه المسئلة يجب
ان يكون على الخلاف على قياس مسئلة الوصية وصورة مسئلة الوصية اذا
اوصى بثلث ماله لهذا او لهذا او لاحد من بني آدم فعلى قول ابي حنيفة الوصية
باطلة وعلى قول محمد الوصية جائزة وللورثة الخيار وعلى قول ابي يوسف
الثلث لهما فعلى قياس تلك المسئلة يجب ان يكون الغلة للكل على قول ابي يوسف
وعلى قول ابي يوسف اعطاؤها للواحد وقول ابي حنيفة يجب ان يكون
كقول محمد ولو كان وقف على ذوي قرابته واقربائه او انسابه او ارحامه
الاقرب فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الجمع بلا
خلاف لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لصدر الكلام فيكون
العبرة له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابي حنيفة والاقرب
فالاقرب عندهما والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن وابوان دخل
تحت الوقف ولو كان وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت
الوقف وان كان له ابن وابوان فالغلة للابن وكذلك الابنة فاذا مات

الابن او الابنة كانت الغلة للمساكين ولا يكون للابوين وان كان له ابوان لا غير كانت
الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الآخر للمساكين
وكذلك الاولاد ان كانوا عدة فمات احدهم كانت حصته للمساكين وان كان للواقف
ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب
الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان له جد ابو اب واخوة فالغلة للجد
في قول من يراه بمنزلة الاب وفي القول الآخر للاخوة دون الجد فان كان له ثلاثة
اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما
جميعا ولا ينظر في ذلك الى المواريث عند ابي حنيفة الاخ للاب اولى ولو
كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كان له اخ لابيه وامه وابن
كانت الغلة لابن ابن وان كان له بنت بنت وله ابن ابن ابن اسفل من هذه كانت
الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية في ذلك كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت
بنت بنت فبنت بنت البنت اولى فالحاصل انه يبدأ بولد الواقف ثم بولد الاب
ثم بولد الجد فان كان له اب الام وبنت الاخ لام او لاب او لاب وام فعند ابي حنيفة
الجد اولى وعندهما بنت الاخ اولى ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهي اولى
بالاتفاق ولو كان له ابن اخ لاب وام واخ لاب او لام فالغلة للاخ ولو كان له ابن اخ لاب
وام وابن اخ لاب فالغلة لابن الاخ لاب وام ولو كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند
ابي حنيفة الغلة لابن الاخ لاب وعندهما الغلة بينهما وجنس هذه المسائل في
وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على قرابته يبدأ باقربهم ولو قال
ارضي صدقة في القرابة او على القرابة ولم يقل على قرابتي قال هشام يكون
ذلك لقرابته وكذلك لو قال للاقارب او للانساب او لذوي الارحام ولم يضف
الى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف ولو قال على قرابتي من قبل ابي
وامي او على قرابتي من قبل ابي او امي او قال على قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من
قبل امي فهو على ما قال وتقسم الغلة عليهم على عدد رؤوسهم ولو قال على قرابتي

من قبل ابي وقرابتي من قبل امي او قال على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على
عدد رؤوسهم يستوي فيه من كان من قبل ابيه وامه ومن كان من قبل ابيه
ومن كان من قبل امه ولا تترجح قرابته من قبل ابيه وامه ولو قال بين قرابتي من
قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل ابيه ونصفها
يكون لقرابته من قبل امه قال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وبين
عمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما نصف الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لزيد
وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على
قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لاقرب قرابته منه
واحدا كان اقربهم او اكثر من ذلك وتقسم عليهم على عدد رؤوسهم فان قال بعضهم
لا اقبل هذا وقبله بعضهم كانت الغلة لمن قبل منهم وسقط من لم يقبل منهم فان
مات هؤلاء الذين كانوا اقرب اليه كانت الغلة لمن يليهم وكذلك كلما انقرض قوم
ممن هو اقرب اليه كانت الغلة لمن يلي هؤلاء بطنا بعد بطن وكذلك لو قال
يعطي غلة هذا الوقف اقرب الناس الي نسبا او رحما ثم الاقرب فالاقرب بعد ذلك
وكذلك لو قال الادنى فالادنى وكذا اذا وقف على فقراء قرابته الاقرب فالاقرب يبدي
بالاقرب هكذا ذكر الخصاف وهلال وعن ابي يوسف ان القريب والبعيد في هذا
سواء الا ان يقول الاقرب فالاقرب ثم على ما ذكر هلال والخصاف اذا وجبت
البداية بالاقرب يعطي مايتي درهم ولا يعطى اكثر من مايتي درهم فان اعطي مايتا
درهم وبقي من الغلة شيء يعطي الذي يليه مايتا درهم فان اعطي كل واحد منهم
مايتي درهم وبقي من الغلة شيء فالقياس ان يكون ذلك كله للاقرب وفي الاستحسان
يقسم بينهم بالسوية ذكر هلال المسألة على القياس والاستحسان والخصاف لم
يذكر القياس والاستحسان في جنس هذه المسائل وصورة ما ذكره الخصاف
اذا كان اقربهم اليه جماعة قسمت الغلة بينهم بالسوية اذا كان الذي يصيب كل
واحد منهم مايتي درهم او اقل وان كان في الغلة من الفضل ما يصيب كل واحد

من البطن الاعلى

من البطن الاعلى مايتي درهم ويفضل عنهم قال يقسم الفاضل بينهم قال وكذلك يكون
الحال في كل بطن منهم وقال ايضا اذا كان قال يبدأ بالاقرب فالاقرب مني فيعطى
من غلة هذه الصدقة ما يغنيه قال يبدأ باقربهم منه فيعطي مايتي درهم
ثم يعطي الذي يليه مثل ذلك حتى ينتهي الى اخرهم فان فضل شيء من غلة هذه
الصدقة كان لهم ذلك ولو قال على فقراء قرابتي على ان يبدأ فيعطي جميعه
الاقرب فالاقرب يعطي الاقرب كل الغلة ولو قال على فقراء قرابتي يعطي منها
الاقرب فالاقرب يعطي الاقرب مايتا درهم ولا يعطي جميع الغلة ولو على ما
اخرج الله تعالى من غلاتها يعطي الاقرب فالاقرب من قرابتي يعطي الاقرب
جميع الغلة والله اعلم

الفصل الثاني عشر في الوقف على اهل البيت والآل والجنس والعقب والنسل واشباه ذلك

واذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل
ابيه الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى
والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل تحت الوقف الاب الاقصى
لو كان حيا ويدخل تحت الوقف ولد الواقف وكذا والده يدخل تحت هذا
الوقف ولا يدخل تحت هذا الوقف اولاد البنات واولاد الاخوات وكذلك لا
يدخل اولاد من سواهن من الاناث الا اذا كان زوجها من بني اعمام الواقف
وعشيرته فحينئذ يدخلون وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير
فيمن اوصى لاهل بيت فلان او وقف على اهل بيت فلان انه ان كان المراد من البيت
المذكور بيت السكنى فاهل بيته كل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن
بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه وان كان المراد بهذا البيت
بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به وذكر القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي ان ذلك الرجل ان كان له بيت النسب مثل
بيوتات العرب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به سواء كان في

عياله اولم يكونوا في عياله وان لم يكن له بيت نسب فاهل بيته من يعوله
في بيته ومن ينفق عليه فاما من لا يعوله في بيته ولا ينفق عليه فهو ليس من
اهل بيته وان كان بينه وبينه قرابة وهذا القول في غاية الحسن والجواب
فيما اذا وقف على جنسه كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته والجواب فيما
اذا وقف على آله كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته وان وقفت امراة على
بيتها او على جنسها او على آلها لا يدخل تحت الوقف ولدها وكذا ولد ولدها
لا يدخل واذا وقف على اهله فالقياس ان يدخل تحت الوقف امراته لا غير
وهو قول ابي حنيفة ذكر القياس في الزيادات ولم يذكر قول ابي حنيفة ثمه
وذكر هلال في وقفه قول ابي حنيفة ولم يذكر القياس وفي الاستحسان
يدخل تحت الوقف كل من في عياله ونفقته ويضمه بيته هذا هو المتعارف
ولا يدخل تحت الوقف مماليكه وفي الكتب اذا اوصى لاهل فلان دخل تحت
الوصية من كان في عياله ونفقته من الصغار والكبار من النسا والرجال
والعبيد والاجير كل من كان في بيته ونفقته فهو من اهله فاما لو كان
اوصى بثلث ماله لاهل فلان وولده يدخل تحت الوصية باسم الاهل زوجته
خاصة قياسا واستحسانا والاصل ان الاهل اذا ذكر مطلقا يراد به كل
من يعوله ويضمه بيته قال الله تعالى فاسر باهلك وقال الله تعالى ونجيناه
واهله والمراد من يعوله ويضمه بيته واذا ذكر مقرونا بالولد يراد به الزوجة
لا غير اذ لو كان المراد به كل من يضمه بيته لكان لا يذكر الولد فيدل ذكر الولد
مع الاهل على ان المراد من الاهل الزوجة وفي هذه الصورة ذكر الاهل مقرونا
بالولد ولا كذلك الصورة الاولى واما العيال فكل من كان في نفقته
انسان فهو من جملة عياله سوا كان في منزله او في غير منزله فاما
الحشم فذكر هلال ان الحشم بمنزلة العيال ورواه عن اصحابنا وقد قيل
ان الحشم اعم يقال للسلطان حشم كثير ولا ان صاحب الكتاب وضع

المحلة في اوساط الناس واوساط الناس لا يجمعون الجيوش فلهذا سوى
بين العيال والحشم واذا وقف على جيرانه فعلى قول ابي حنيفة الجار من
يستحق الشفعة وشرط هلال والخصاف ان يكون ملازقا للدار
والالزاق ليس بشرط وانما الشرط ان يستحق الشفعة ملازقا كان او غير
ملازق ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ومحمد جاره كل من
يجمعهم مسجد المحلة وفي الزيادات ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما
استحسان والصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك سوا والعبيد والاماء
لا يدخلون في هذا الوقف بخلاف المكاتبين قال بعض مشايخنا وما
ذكر من الجواب في العبيد محمول على ما اذا كانوا سكنوا مع الموالي فاما اذا كانوا منفردين
بان كانوا ماذونين يدخلون تحت الوقف ومن انتقل من جوار الواقف بعد
الوقف لم يكن له من الوقف شي وانما ينظر في هذا الى من كان جار الواقف يوم
تقع قسمة الغلة لا يوم حدوث الغلة قال هلال رحمه الله بخلاف القرابة ولو
وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها الى دار اخرى وسكنها
باجر الى ان مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل اليها ومات فيها ولو
وقف على جيرانه ثم خرج الى مكة ومات فيها فان كان اتخذها دارا فالغلة
لجيرانه بمكة وان خرج حاجا او معتمرا فالغلة لجيران بلده ولو كان له داران
وهو يسكن في احدهما والاخرى للغلة فان الغلة لجيران الدار التي يسكن فيها
وان كان له في كل واحدة منهما زوجة فالغلة لجيران الدارين وكذلك لو كانت احدى
الدارين بالبصرة والاخرى بالكوفة وله في كل واحدة منهما زوجة ولا يدخل في هذا
الوقف ولد الواقف وان كان جارا وولد الولد يدخل اذا كان جارا قياسا
على القرابة ولا يدخل استحسانا وكذلك زوجته لا تدخل واما اخوه وعمه وخاله
يدخلون ولو وقف على فقرا جيرانه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتقلوا الى

[illegible] على قول ابي حنيفة

لجيه اخرى فالغلة لجيرانه يوم مات ولا يلتفت الى بيع الورثة ولو وقف على
فقراء الجيران ولم يضف الجيران الى نفسه بان قال لم يقل على فقراء جيراني فهذا
وما لو قال على فقراء جيراني سواء وان كان حين مرض حوله ابنه الى محلة اخرى
او قرية ثم مات فالغلة لجيرانه الاولين وليس هذا بانتقال ولو ان امراة كانت
تسكن في دار لها فوقفت على جيرانها وقفا ثم تزوجت وانتقلت الى بيت زوجها
وماتت فيها فجيرانها جيران زوجها وكذلك الرجل اذا تزوج امراة وانتقل
اليها انقطع جواره الاول قالوا ان كان متاعه في داره الاولى فالغلة للاول
واذا وقف على فقراء جيرانه فاعطى الوصي بعضهم دون البعض ضمن بخلاف ما
اذا وقف على الفقراء واذا وقف على فقراء جيرانه فالارملة تدخل اذا كانت
جارة وذات البعل لا تدخل واذا وقف على ايتام قرابته فاليتيم صغير او صغيرة
مات ابوه ولم يدرك وحيوة الام لا تخرجه من ان يكون يتيما وكذلك حيوة الجد
من ان يكون يتيما واذا ادرك الصغير او الصغيرة فقد خرج من ان يكون يتيما وادراك
الغلام بالاحتلام وادراك الجارية بالحبل او الحيض فان لم يكن شي من ذلك حتى بلغ
خمس عشرة سنة ففي المسئلة اختلاف والمسئلة معروفة وان احتلم الغلام
بعد مجي الغلة او حاضت الجارية بعد مجي الغلة فحصته ثابتة له من هذه
الغلة فان تنازعوا في ذلك فقال سائر المستحقين انما احتلمت حاضت قبل مجي الغلة
وقال هو لا بل احتلمت بعد مجي الغلة فالقول قوله وكذلك اذا وقع الاختلاف
في حيض الجارية واذا وقف على عقب فلان فاعلم بان عقب الانسان كل من
يرجع بابائه اليه ولا يدخل فيه ولد البنات الا اذا كان ازواج البنات من ولد
فلان وكذلك اولاد من سواهن من الاناث لا يدخل في هذا الوقف الا اذا كان ابائهم
من ولد فلان ولو وقف على زيد وعقبه ولزيد اولاد وزيد حي لا يكون لاولاده
شي من الوقف واذا وقف على اهل بيته دخل تحت الوقف من كان موجودا من
اهل بيته ومن ياتي بعد هولاء من اولادهم واولاد اولادهم ولو اوصى بثلث ماله

لاهل بيته فان الوصية لمن كان موجودا يوم موت الموصي ولكن من يولد من اهل
بيته لاقل من ستة اشهر يوم مات الموصي ولو قال وقفت على فقراء اهل
بيتي او قال على من افتقر من اهل بيتي قال الخصاف انظر في هذا الى من كان
فقيرا يوم تقع القسمة ولا اعتبر يوم طلوع الغلة وكذلك في كل موضع
كان الوقف على الفقراء والخصاف يعتبر يوم القسمة ولا يعتبر يوم طلوع
الغلة وفرق هلال بينما اذا كان الوقف على الفقراء والمساكين وبينما اذا كان
الوقف على فقراء قرابته فقال فيما اذا كان الوقف على الفقراء والمساكين
يعتبر الفقر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة واذا كان الوقف على فقراء القرابة
يعتبر الفقر يوم طلوع الغلة حتى لو استغنى بعد ذلك يعطى نصيبه
واذا مات يورث نصيبه ولو كان غنيا يوم طلوع الغلة ثم افتقر لا يعطى شي
والله تعالى اعلم **الفصل الثالث عشر في الرجل يقف ارضه
على الفقراء فيحتاج احد من ولده او يحتاج هو بنفسه** اذا جعل
ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته واراد
ان يعطى من تلك الغلة واعلم بان ههنا مسئلتان احديهما اذا احتاج الواقف بنفسه
والحكم فيها انه لا يعطى من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال في وقفه قال الفقيه ابو بكر
الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط في الوقف
ان ياكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له الاكل فكذا اذا احتاج بعد
ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للانتهاء بالابتداء فاما على قول ابي يوسف لا يصح
هذا الجواب لان على قوله يصح شرط الاكل بنفسه في ابتداء الوقف ويحل له الاكل
فكذا يحل في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين
الابتداء وبين الانتهاء فيقال في الابتداء انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على
وجه العادة وههنا الوقف قد صح باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره
هذا كما قال محمد في السير الكبير اذا قال الامير ان قتلت هذا الكافر فلي سلبه

ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد ومثله لو قال من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل الامام بنفسه كان ان يستحق السلب لان كلامه خرج
على وجه الصحه فيستحق السلب عند وجود سببه منه المسله الثانيه
اذا احتاج بعض قرابته فان كان الواقف في حاله المرض لا يعطي وكذلك ان
كان الوقف في حال الصحه ولكن مضافا الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه
صدقه بعد وفاتي على المساكين وهي تخرج من الثلث ويعطي ولده وولد ولده وان لم يكن
وارثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى الواقف ان
تجعل ارضه صدقه موقوفه لله تعالى ابدا بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده
اعطيهم غله هذه الصدقه وليس هذا بوصيه واجاب عن قول هلال ان هذا
وصيه فقال ليس هذا من طريق الايجاب وان كان الوقف في حاله الصحه ولم
يكن مضافا الى ما بعد الموت ذكر في واقعات الناطفي ان الصرف الى ولد الواقف
افضل ثم الى قرابه الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره
انهم اقرب من الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه انه يعطي اقل من مايتي درهم وهو
اولى من ساير الفقرا الا ترى ان في باب الزكوه يومر ان تدفع الزكوه الى قرابته
الذين يجوز الدفع اليهم اولا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن يعطي اقل
من مايتي درهم ولو اعطي مايتي درهم يجوز ويكره كما في الزكوه ولو راى القيم ان لا يعطيه
يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه ابي بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الا
يقول لا يعطي لاحد من قرابه الواقف شي من هذا الوقف وكان الفقيه ابو القسم
الصفار يقول ان طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطي وكان الفقيه ابو جعفر
يقول هكذا نقول انه ان خاصم القيم ونازعه لا يعطي وان لم يخاصمه ولم ينازعه
يعطي وهو اولى ولكن لا يصرف اليه كل الغله بل يصرف البعض اليه والبعض
والبعض الى الفقرا او ان كان يصرف الى كل الغله فانما يصرف في بعض الازمان
دون البعض وفي السير الكبير اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فلينبغي

اوصى بثلث ماله في سبيل الله سال

للوصي
للوصي ان يعطي احدا من الورثه شيا من ذلك وان كان محتاجا الا انه لو جاز
ذلك انما يجوز اذا دخل هو في الوصيه من جهه الميت ولا وجه اليه لان الوصيه
للوارث باطله فان كانت الورثه كبارا وبعضهم محتاجين فاجاز غير المحتاجين
المحتاجين للوصي ان يعطي المحتاجين من ذلك ففعل جاز لان الوصيه للوارث
انما لا يجوز لحق باقي الورثه فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم فتجوز الوصيه وكذلك
ان كان جميع الورثه محتاجين وهم كبار فتراضوا والوصي على ان يقسموا بينهم
جاز قال الفقيه ابو جعفر انه لو اوصى بماله للفقرا ثم مات وورثته محتاجون
وهم كبار فتراضوا والوصي على ان تقسموا بينهم جاز وكذلك لو وضعه الوصي
في نفسه وهو محتاج جاز هذا اذا وقف على الفقرا واحتاج اليه بعض قرابته
فاما اذا وقف على فقرا قرابته تصرف جميع الغله اليهم وان كان نصيب كل واحد
منهم اكثر من مايتي درهم لان الواقف اوجب كذلك فاما اذا وقف على الافقر
فالافقر من قرابته فههنا لا يعطي الكل وانما يعطي اقل من مايتي درهم قال
هلال اذا وقف على الفقرا جاز صرفه الى ولده ان احتاج اليه وفرق بين الوقف
وبين الزكوه فانه لا يجوز صرف الزكوه الى ولده ولو وقف ارضه على ان نصف غلتها
للمساكين ونصفها للفقرا من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي سمي لا
يكفيهم ايعطيهم ما جعل للفقرا لفقرهم قال هلال لا وهو قول يوسف بن
خالد السمتي وقال ابرهيم ابن يوسف البلخي وعلي بن احمد الفارسي والفقيه
ابو جعفر الهندواني رحمهم الله يعطون من نصيب الفقرا لمن وقف ارضا على
قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه ورثته فانهم يستحقون من الوقفين
بالوصفين وعن ابي يوسف ان الواقف ان شرط في الوقف ان لفقرا قرابته
كذا وللمساكين كذا وللفقرا كذا ايعطي فقرا القرابه من نصيب الفقرا وان
شرط ان لفقرا قرابته كذا والباقي للفقرا لا يعطي فقرا القرابه من نصيب الفقرا
وبه اخذ محمد بن سلمه وابو نصر محمد بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصيه

وضع الوصي الوصيه في نفسه

اعطيهم ما جعل للموقوف عليهم

فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وبعضه للفقرآ استحق القريب من نصيب الفقرآ
اذا كان فقيرًا ونظيره لو اوصى ببعض الثلث لقرابته وبالباقي للفقرآ لا يستحق من
نصيب الفقرآ كذا هنا ولو جعل ارضه صدقة موقوفة على الغارمين وله قرابة
محتاجون فانهم لا يعطون منها شيا الا ان يكونوا غارمين اعتبارا للشرطه وكذا
اذا قال في ابن السبيل لا تعطى قرابته منها شيا الا ان يكون في قرابته ابن السبيل
وكذلك اذا قال في سبيل الله قال في سبيل الله الغزو والجهاد وعن ابي يوسف ومحمد
انهما قالا جميع وجوه الخير والبر سبيل الله تعالى ولو جعل ارضه صدقة
موقوفة على الفقرآ فاحتاج قرابته فرفع ذلك الى قاضي فاعطاهم منها القوت
ايكون هذا حكما لهم من القاضي بالاقوات قال هلال لا وانما هذا بمنزلة الفتوى
وليس بقضا بحجة حتى لو عزل بطل ولكن لو رجع بنفسه لا يعمل رجوعه ولو
اعطى القيم غيرهم لم يضمن ولو قال حكمت الا ان يعطى غير قرابته نفذ حكمه حتى
ان ليس لقاضي آخر ان يبطله ولو اعطى القيم غير القرابة ضمن هكذا ذكر هلال في
وقفه وقال الفقيه ابو بكر الاعمش لا ينفذ حكمه ولو وقف ارضا على فقرا قرابته
وارضا له اخرى على الفقرآ والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فان كان ذلك
في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر ما يكفيهم وان كان ذلك في
عقد واحد لا يعطون كانه وقف واحد وقد قطع الشركة حتى بين لكل واحد
نصيبًا فاما اذا كان في عقدين فلم يقطع الشركة فاذا اجتمع الوصفان استحق
بهما ويجب ان يكون الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن
خالد على نحو ما بينا قبل هذا واذا وقف ارضه على الفقرآ والمساكين واحتاج
بعض قرابته الى ذلك فاعطى من الغلة مايتي درهم فانفقها وصار فقيرا وقد
بقي من الغلة شي فان كان يعلم ان انفاقه في غير فساد وانه انفقها فيما لا بد
منه او ضاعت اعطي من البقية ما يكفيه وان علم انه اسرف او انفق في فساد
لا يعطى وكذلك هذا الجواب في الزكوة ويصير هذا الفصل رواية في ان الفقير

اذا كان يعلم انه ينفق في معصية او يسرف فانه لا ينبغي ان يعطى واذا وقف
على فقرا قرابته وله قرابة فقرآ من غير اهل البلد الذي الواقف فيه لا يبعث الى
تلك البلدة ولكن يقسم على فقرا قرابته في هذه البلدة وان بعث القيم الى تلك
البلدة فلا ضمان وهو بمنزلة الزكوة **ومن ما يتصل بهذا
الفصل** اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة ابدًا على زيد وولده
وولد ولده ابدًا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي
رد عليهم هذا الوقف وكانت غلته لهم وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم
وبعضهم اغنيا يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته وكذلك لو قال ان
احتاج موالي فاحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ماتوا ردت غلة
هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقي البعض لم ترد الغلة حتى يموت
كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف قال ولا يشبه هذا الباب الاول لان في الاول
قصد الرد على المحتاجين منهم قال هلال في وقفه اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد موتي على الفقرآ فمن احتاج من ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه
كان كما قال فان احتاج احد من ولد صلبه ينظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا
بين جميع الورثة وان احتاج بعض ولد الولد اعطي له ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف
وان احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين
الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا يقسم على عدد الرووس
ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر
وان قصرت الغلة عما سمي لكل فقير وكان يكفي لاحدهما فانه يبدأ بولد الولد
لان حقه اولى لانه يثبت من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة
الورثة والبداية بالاقوى اولى والله تعالى اعلم **الفصل الرابع
عشر في الوقف على الموالي والمدبرات وامهات الاولاد
والمماليك** اذا وقف الرجل ارضه على مواليه وهو رجل من العرب فالغلة

لكل من اعتقه هذا الرجل قبل الوقف ولكن من يعتقه بعد الوقف ولكل من يعتق بعد
موته من جهته كمدبريه وامهات اولاده وفرق بين الوقف وبين الوصيه
فان من اوصى بثلث ماله لمواليه وله مدبرون وامهات اولاد فمات الموصى
وعتق هولاء بموته فانه لا حظ لهم من الوصيه وروى عن ابي يوسف في النوادر
ان لامهات الاولاد والمدبرين وصيته ايضا وكذلك يدخل في هذا الوقف كل من اوصى
بعتقه بعد موته وكذلك لو كان اوصى بان يشترى رقيق بعد وفاته فيعتقون
دخلوا في هذا الوقف وان كان لهذا الرجل موالي اعتقهم هذا الرجل وموالي
الموالي فالغله لمواليه كما في ولد الولد مع الولد ولو كان له موليان فالغله لهما
بكمالها ولو كان له مولى واحد فله نصف الغله والنصف للفقرا ولو كان له موالي
ومواليات فالغله للكل هكذا ذكر الخصاف وهلال ومن المشايخ من قال يجب ان
تكون المسله على الخلاف على قول ابي حنيفه لا يكون للمواليات شي كما لو وقف
على بنيه وله بنون وبنات ومنهم من قال هذا بالاجماع فيحتاج ابو حنيفه على
قول هذا القايل الى الفرق بين مسله البنين وبين مسله الموالي وقد ذكر محمد في
السير الكبير اذا استامن الحربي على مواليه وله موالي ومواليات دخلوا جميعا
في الامان وكذلك اذا اوصى لمواليه دخلوا جميعا في الوصيه واولاد الموالي يدخلون
في هذا الوقف واما اولاد المواليات هل يدخلون في هذا الوقف ذكر الخصاف
في وقفه انهم ان كانوا يرجعون بولاء ابايهم الى الوقف يدخلون وان كان ولاء
ابايهم الى قوم اخرين لم يدخلون فيه وان كان له موالي مولاه وموالي عتاقه
فالغله لموالي العتاقه وان لم يكن له الا موالي موالاه صرفت الغله اليهم استحسانا
والقياس ان يكون الغله للفقرا وان كان له موالي ولابيه موالي قد ورثهم
ولاهم عن ابيه فالغله لمواليه ولا يكون لموالي ابيه شي وكذلك اذا لم يكن له
الا موالي ابيه لا يكون لهم في هذه الغله شي وهذا قياس وهو قول محمد ذكر محمد
قول نفسه في الجامع الكبير فيما اذا اوصى لمواليه وله موالي ابيه وقد ورثهم

ولاهم عن ابيه وعن ابي يوسف وهو قول هلال انه تصرف الغله الى موالي ابيه
وانه استحسان ومرجع الاستحسان العرف فان الناس في عرفهم وعاداتهم
يسحرون اضافه ولا من اعتقهم اباوهم الى انفسهم ولا يسحرون
اضافه ولا من اعتقهم ابناهم الى انفسهم ولو وقف على مواليه واولادهم
ونسلهم فهو على ما قال ولا يدخل في الوقف اولاد بنات مواليه اذا لم يرجعوا
بولاء ابايهم الى الواقف وذكر هلال في وقفه ان ولد بنت مواليه يدخل في
هذا الوقف قال هلال ولو كان الواقف قال في عقد الوقف ونسلهم الذين رجع
ولاوهم الي لا يكون لاولاد البنات شي ولو قال على موالي فاعتق هو واخر
عبدا بينهما لا يدخل تحت هذا الوقف ولو قال على موالي وموالي موالي دخلوا
دون غيرهم ولو قال على موالي وموالي موالي وموالي موالي موالي دخل الفريق
الرابع ومن هو اسفل منهم على قياس مسله الولد وهي ما اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده واولاد اولاد اولاد اولاده دخل في الوقف الفريق الرابع ومن هو اسفل
منهم واذا وقف على مواليه ثم اقر لانسان بعد ذلك انه مولاه قد اعتقه وصدقه
الرجل في ذلك دخل في الوقف قالوا وما ذكر من الجواب يستقيم في الغله الحاديه بعد
مستقيم في الغلات الماضيه التي حدثت قبل هذا الاقرار فان كان هذا الرجل
من الموالي وله موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فانه لا يعطي الفريقين من الغله
شيا وتكون الغله للفقرا وهكذا روى عن اصحابنا رحمهم الله في الوصيه اذا
اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فالثلث يرد على
الورثه ولا يعطى الفريقين منهم شيا واذا وقف على امهات اولاده وله
امهات اولاد عنده باقيات وامهات اولاد قد اعتقهن وامهات اولاد
لم يعتقهن ولكن زوجهن دخل تحت الوقف امهات اولاده اللاتي لم
يعتقهن من كن عنده ومن كان زوجهن ولا يدخل تحت الوقف من اعتقهن
وهو قول محمد وعن ابي يوسف انه قال القياس في هذا على وجهين احدهما

ما قال محمد والثاني ان الثلث لهن جميعًا من كان اعتقهن ومن لم يعتقهن وكذلك
الجواب فيما اذا وقف علي امهات اولاد زيد ومدبراته اللاتي دخل تحت الوقف
امهات اولاد زيد ومدبراته اللاتي لم يعتقهن دون من كان اعتقهن وان
قال علي امهات اولاد زيد وعلي موالياته ولزيد امهات اولاد قد كان اعتقهن
وامهات اولاد لم يعتقهن قسمت الغلة بين امهات اولاده وبين موالياته
اللاتي كان اعتقهن ودخل اللاتي كان اعتقهن في موالياته ولم يدخل اللاتي
لم يعتقهن ولو اوقف ارضه علي سالم غلام زيد ومن بعده علي المساكين
فباع زيد سالمًا فالغلة لسالم يدور معه كيفما دار فان ملك الواقف
سالمًا بطل الوقف عن سالم ولو قال علي سالم مملوكي ومن بعده علي المساكين
فالغلة للمساكين ولا يكون لسالم ولا للواقف من ذلك شي فان باع الواقف
سالمًا هذا من رجل لا يكون لسالم ولا لمولاه من غلة الوقف شي ثم فرق بينما اذا
وقف علي مملوكه فلم يجوزه وبينما اذا وقف علي امهات اولاده ومدبراته
فجوزه وهن من مماليكه واشار محمد رحمه الله الي الفرق فقال لان فيهن
ضربًا من العتق والله تعالي اعلم

الفصل الخامس عشر في وقف المريض

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه علي الفقراء
والمساكين فالوقف جايز من الثلث فان كانت الارض الموقوفة لا تخرج من
الثلث بان لم يكن له مال اخر سوي هذه الارض يجوز الوقف في ثلث
الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق
اذا لم يخرج العبد من الثلث لا يرد شي من العبد الي الرق لكن يسعي في
الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالي ابدًا علي ولده وولد
ولده ونسله ابدًا ما تناسلوا ومن بعدهم علي المساكين فان كانت هذه
الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها علي
جميع ورثته علي سهام الميراث حتي انه اذا كان له زوجة واولاد يعطي

لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد يعطي لهما السدسان ويقسم الباقي بين الاولاد
للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد
الاولاد فان كان معهم اولاد الاولاد وباقي المسئلة بحالها فانه تقسم الغلة
علي عدد رؤوس الاولاد لصلبه وعلي رؤوس اولاد الاولاد فما اصاب اولاده
لصلبه من ذلك قسم بين ورثته علي فرايض الله تعالي علي ما ذكرنا بينا
وما اصاب اولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض الصلب للصلبيه
قسمت الغلة علي اولاد اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولابويه من ذلك
شي وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان اجاز الورثة الوقف جاز
ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر علي الانثي وان لم يجيزوا الوقف
جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء ويقسم الغلة
بين جملة الورثة علي فرايض الله تعالي وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي
ابو بكر الخصاف والفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه ابو بكر الاسكاف
وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى اذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقرا
وقال علي بن احمد الفارسي وابو نصر محمد بن سلام الغلة تكون للفقراء فان
اجاز الورثة الوقف لان اجازة الورثة انما تعمل في ابطال حقهم لا في ابطال
حق الفقرا وقد صارت الغلة حقا للفقرا تبعا للارض فلا تعمل
اجازتهم في حقهم وان اجاز الورثة الوقف قال الفقيه ابو جعفر اذا
اجازوا ينبغي ان يكون ثلث الغلة للفقرا والثلثان للاولاد وان وقف
ارضه علي قرابته فان كانت قرابته ورثته له فهذا وما لو كان الوقف علي
الولد سوا وان لم يكونوا ورثته له جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة بجهة
الوقفية وان وقف علي بعض ورثته دون البعض فان اجازوا جاز وان لم
يجيزوا صارت الارض وقفا للفقرا من الثلث وتكون الغلة علي قول هلال
ومن تابعه للورثة علي قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه كانت

الغله للفقرا وان مات بعض ورثة الواقف الا ان الوارث الموقوف عليه حي فالغله
لجميع الورثه ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثته ولو قال ارضي هذه صدقه
موقوفه على ولدي وولد ولدي ونسلي واخره للفقرا او اوصي بذلك والارض
تخرج من ثلث المال وان اجازوا فقسمة الغله بين الوارث وولد الولد على
عدد روسهم ثم ما اصاب ولد الولد وان لم يجيزوا قسمت الغله على ولد
الصلب وعلى ولد الولد على عدد روسهم ثم ما اصاب ولد الولد يقسم بينهم
بالسويه وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثه وان هلك
بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر الى عددهم
يوم تحدث الغله ثم ما اصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف
يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته فان
انقرض ولد الصلب كلهم فالغله لولد الولد والنسل ولا شي لسائر الورثه
ولو قال ارضي هذه صدقه موقوفه على من احتاج من ولده ونسله ما تناسلوا
واخره للفقرا فهو جايز من الثلث وان كانوا جميعا اغنيا فالغله للفقرا
وان كان ولد الولد فقيرا فالغله له واحدا كان او اثنين او اكثر فان كان ولد
الصلب فقيرا كانت الغله بين جميع الورثه على فرايض الله تعالى وان كان
بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغله بينهم على
عدد روسهم ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة
وحصة ولد الولد تكون له ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا
قسمت ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب لاهل الوصايا
بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوا
وما اصاب قيمة الارض للوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك
وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف عليهم المنفذا ولى ولو كان مكان
الوقف عتقا موقعا في مرضه بان اعتق عبيدا في مرضه واوصى بوصايا

او كان له مدبرون عتقوا بموته فانه يبدا بعتق من اعتق من عبيده وبعتق
من كان مدبرا فيخرج قيمتها من ثلث ماله ويضرب ما بقي من الثلث الى اصحاب
الوصايا ولو قال ارضي هذه صدقه على قرابتي بعد وفاتي فهذه وصية بعين
لقرابته ولو قال موقوفه على قرابتي بعد وفاتي يكون وصية بغلة الارض لقرابته
ولو قال ارضي هذه تعطى غلتها بعد وفاتي لولد عبد الله ونسله يكون وصيه
بالغله وكذلك اذا قال احبسوها بعد وفاتي على ولد عبد الله وكذلك اذا
قال ارضي بعد وفاتي موقوفه على فلان ونسله لا تباع فهذا كله سوا ويكون
وصيه بالغله ولو قال ارضي بعد وفاتي موقوفه على المساكين او حبس على
المساكين فهذا وقف جايز وقد مر جلس هذه المسايل في صدر الكتاب
واذا جعل ارضه صدقه موقوفه على قوم ومن بعدهم للورثه فالغله تكون
للقوم الذي جعل لهم فاذا انقرضوا كانت الغله لورثته على قدر مواريثهم
فاذا ماتوا كانت الغله للفقرا هكذا ذكر هلال في وقفه وكان الفقيه ابو بكر
الاعمش يقول يجب ان تكون الغله بعد ذلك القوم للفقرا لانه قال ومن
بعدهم للورثه ولم يبين ان المراد ورثة القوم او ورثته نفسه فوقع الشك
في الاستحقاق للورثه فلا يثبت الاستحقاق والجواب ان الواقف ذكر
الورثه بالالف واللام وانه لتعريف المعهود ومعهود الواقف ورثته
وقد مر جنس هذا واذا قال ارضي هذه موقوفه بعد وفاتي ولم يزد على
هذا كان باطلا ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقه يتصدق بعينها او تباع
ويتصدق بثمنها اذا قال في مرضه ارضي هذه صدقه موقوفه على الفقرا
او اوصى بذلك بعد موته والارض لا تخرج من الثلث حتى جاز في ثلث الارض وبطل
في الثلثين ثم ظهر للميت مال تخرج الارض من الثلث بان كانت قيمة الارض الف درهم
وظهر للميت الفا درهم صار كل الارض وقفا وان ظهر له الف درهم صار ثلثا
الارض وقفا وبطل الثلث وان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين تصرف

الورثه في الثلثين بالبيع والهبه ثم ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثه
جايز ولا ينقض وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ولكن الورثه يغرمون قيمه الثلثين
فيشتري بها ارضا اخرى فيوقف وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول ينبغي
ان ينقض بيع الورثه لانه انما ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير انه ملكهم والا
الوقف فيه لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح منه واستشهد الخصاف
في وقفه لايضاح قوله بمثله الوصيه فقال الا ترى ان رجلا لو اوصى بارض له
لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه الارض وابى الورثه ان يجيزوا ذلك ورفعوا
الى القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثه ثم ان الورثه باعوا ذلك ثم ظهر للميت
مال يخرج كل الارض من الثلث فانه لا يرد بيعهم ويضمنون للموصى له قيمه
ثلثي الارض كذا هنا هذا اذا ظهر للميت مال ولو حصل للميت مال بان قتل
الواقف عمدا ثم ان الورثه صالحوا القاتل على مال لا ينقض البيع بالاتفاق اذ لا
يتبين ان الملك لم يكن للورثه في الثلثين ولو كان باع بعض الورثه دون البعض
فما لم يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته ارض وتوقف اعتبارا للبعض
بالكل ولو كان على الواقف دين فباع القاضي الارض بالدين ثم ظهر للميت
مال كثير فان بيع القاضي لا يرد ولكن يوخذ من المال الذي ظهر مقدار الثمن
الذي باع القاضي الارض به ويشترى بذلك ارض اخرى فقد اعتبر الثمن
ولم يعتبر القيمه حتى لو كانت قيمه الارض الف درهم او اقل او اكثر والقاضي
باع الارض بالف درهم وخمسمايه يوخذ من المال الذي ظهر قدر الف وخمسمايه
وفي حق الورثه اعتبر القيمه ولم يعتبر الثمن وروى المعلى عن ابي يوسف انه
تعتبر القيمه في الموضعين جميعا اذا قال ارضي هذه صدقه موقوفه على
ولدي وولد ولدي ونسلي فمن هلك من ولدي لصلبي فما كان يصيبه بالارث
فهو وقف على ولد ولدي فهو جايز وتقسم الغله على عدد رووس ولد الولد
وعلى عدد رووس ولد الصلب الاحيا ومن هلك بعد موت الواقف فما اصاب

الميت من ولد الصلب يكون وقفا على ولد الولد ثم ما يصيب الاحيا يكون يقسم بينهم وبين
الاموات فما اصاب الاموات يكون لورثتهم بالارث عنهم فان اراد الواقف ان
يجعل ذلك وقفا على ولد الولد ونسله فقال فما يصيب الميت منهم من حصته
ولدي الاحيا فهو وقف على ولد ولدي فهذا احوز اذا قال في مرضه هذه
صدقه موقوفه على ابني فلان فان مات فهي موقوفه على ولد ولدي ونسلي
فلم تجز الورثه ذلك فهو ميراث بين جميع ورثته ما دام الابن الموقوف عليه
حيا فان مات صار كله للنسل اذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده
ولا مال له سوى الارض فثلث الارض وقف على ولد الولد اجازت الورثه او
لم يجيزوا واما الثلثان فان لم تجز الورثه ذلك فذلك ملك الورثه وان اجازوا
فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد اذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا
وله مال يخرج هذه الارض من ثلثه فتلف المال قبل موته ثم مات ولا مال له
غير هذه الارض فانه يكون ثلثها وقفا وثلثاها ميراثا وكذلك ان مات الواقف
والمال قايم فتلف المال قبل ان يصل الى الورثه فانه يجوز ذلك من الثلث والثلثان
للورثه قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا اوصى ان تكون ارضه صدقه موقوفه
بعد وفاته فحدث في الارض ثمره قبل وفاته ثم توفي فان الثمره تكون ميراثا
والارض تكون وقفا فان حدثت الثمره بعد وفاته فان كانت الارض والثمره
تخرجان من الثلث فذلك كله لمن وقف عليه ولو وقف الارض في مرضه وقفا
صحيحا وحدث فيها ثمره قبل وفاته فان الثمره تكون وقفا مع الارض ولو كان
فيها ثمره يوم وقفها وهو مريض فالثمره ميراث لورثته واذا قال المريض
جعلت ارضي هذه صدقه موقوفه لله تعالى ابدا على زيد وولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان احتاج ولدي او ولد ولدي كانت
غله هذه الارض لهم دون غيرهم وكانوا احق بها ما كانوا محتاجين اليه
فاحتاج اليه ولده لصلبه بعد وفاته فرد جميع الغله اليهم وداخل فيها

تسائر ورثته فتقسم الغلة عليهم جميعا وان مات بعض ورثة الواقف
مثل زوجة وام ثم احتاج ولده لصلبه ردت الغلة اليهم وقسمت بين
المحتاجين من ولده وبين من كان باقيا من الورثة ولا ينظر الى من مات
منهم وان كان قال فان احتاج احد من ولدي لصلبي اجري على من احتاج
منهم من غلة هذه الصدقة بقدر ما يسعه لنفقته بالمعروف والباقي
من غلة هذه الصدقة مقسوم بين اهل الوقف فهو جايز فان احتاج خمسة
انفس من ولده نظر الى ما يسعهم لنفقاتهم لسنة الى ادراك الغلة المستقبلة
المستقبلة فان بلغ ذلك مثلا مايه دينار تقسم هذه المايه الدينار سهم
وبين سائر ورثة الواقف فاذا اقتسما ذلك اصاب المحتاجين منها
اقل مما يسعهم لنفقة سنة ورد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم من
ذلك مقدار مايه دينار ثم لا بد من بيان مقدار نفقاتهم قال الخصاف
ينظر الى ما يحتاج اليه الرجل منهم لطعامه وطعام ولده وخادمه
وزوجته وادامهم وكسوتهم لسنة فيجعل ذلك القدر لهم والله اعلم

الفصل السادس عشر في الرجل يقف ارضه على

وجوه سماها كيف تقسم الغلة اذا جعل ارضه صدقة مو
موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقرا
واذا مات احدهما كان النصف للفقرا وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم
على عدد رؤوسهم فان مات احدهم صارت حصته للفقرا والباقي لمن بقي
منهم ولو قال على ولد عبد الله ولم يسمهم فما بقي من ولد عبد الله احد لم يكن
للفقرا بخلاف ما لو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات احدهما كان نصف
الغلة للفقرا ولو قال على زيد وعمرو ولزيد ثلثه كان لزيد الثلث ولعمرو
الثلثان وكذلك اذا سمى ثلثه وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان
الباقي للثالث وكذلك اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم ارزاقا معلومة فانه

النصف
يعطى ما سمي لمن سمي والباقي لمن لم يسم ولو سمى زيدا وعمرا وجعل
لزيد والثلثان لعمرو فانه يقسم على سبعة على طريق العول لزيد ثلثه
ولعمرو اربعه على قياس الفرايض ولو قال لزيد النصف ولعمرو
الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمي والباقي بينهما نصفان وكذلك لو
سمى جماعة وسمى لكل واحد منهم شيا فان زادت الغلة على ما سمي كانت
الزيادة بينهم بالسوية وان نقصت ينقص بحصص ما سمي لهم ولو قال ارضي
صدقة موقوفة على فلان لعبد الله من غلاتها مايه درهم ولزيد مايتان
فزادت الغلة فالغلة الزايدة تكون للفقرا ولا تكون بينهما بخلاف
المسئلة الاولى فاعتبر هذا بالوصية فان من قال اوصيت بثلث مالي لزيد
وعمرو ولزيد منه مايه ولعمرو مايتان وثلث ماله خمسمايه يعطى
زيدا مايه وعمرا مايتان وما بقي يكون بينهما ولو قال اوصيت لزيد بمايه
من ثلث مالي ولعمرو بمايتين وثلث مالي خمسمايه كان الباقي للورثة الا ان
ثم فرقا ما بين الوصية والوقف ان الباقي في الوصية يصرف الى الورثة وفي الوقف
يصرف الى الفقرا اما فيما عدا ذلك فيستويان ولو قال صدقة موقوفة
على ان لزيد مايه ولعمرو ما بقي فلم تكن الغلة الا مايه لا يكون لعمرو شي وكذلك
اذا قال لزيد مايه ولم يسم لعمرو شيا فاذا الغلة مايه فلا شي لعمرو ولو
قال صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها مايه فانه يعطى عبد الله
نصفها ويعطى زيد من النصف الباقي مايه والفضل للفقرا ولو لم تكن الغلة
الا مايه فالغلة كلها لزيد ولا شي لعبد الله ولو كانت الغلة مايه درهم فلعبد الله
مايه ولزيد مايه ولا شي للفقرا ولو كانت الغلة مايه وخمسين فلزيد مايه
وما بقي فلعبد الله قال هلال وفي المسئلة قول آخر اذا قال لعبد الله نصفها ولزيد
مايه والغلة مايه فزيد يضرب بمايه وعبد الله بخمسين فيقتسمان ذلك حتى
يكون ما يصيب زيدا مايه وخمسين يعطى زيد مايه وعبد الله النصف والفضل
يكون للفقرا ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي يعطى كل واحد

منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه بالمعروف قال يتحاصّون في ذلك يضرب لكل
واحد منهم بما يكفيه فان وفت الغلة بكفايتهم يعطي كل واحد منهم كفايته وان
نقصت يتحاصّون بذلك وان فضلت الغلة على الكفاية كان الفضل مقسوما
بينهم على عدد رؤوسهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى
من غلاتها اعطي من ذلك فقير من قرابته في كل سنة ما يكفيه من طعامه
وكسوته بالمعروف ففضلت الغلة عن ذلك فالفضل يكون للفقرا بخلاف
الفصل الاول ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد وعبد الله
الف درهم لعبد الله من ذلك مائة فخرج من الغلة الف درهم كان لعبد الله مائة
والباقي لزيد فان اخرجت خمسمائة قسمت الخمسمائة بينهم على عشرة اسهم
ولو قال ما اخرج الله تعالى من غلاتها يخرج منها كل سنة الف درهم يعطي منها
عبد الله مائة ولزيد ما بقي فنقصت الغلة عن الف يبدا بعبد الله فيعطى
منها مائة فان بقي شيء كان لزيد وان لم يبق شيء فلا شيء لزيد ولو قال ارضي
صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى من غلاتها فهو لعبد الله والفقرا والمساكين
فعلى قول ابي يوسف وهو قول هلال النصف لعبد الله والنصف للفقراء
والمساكين واما على قول ابي حنيفة يكون ثلث الغلة لعبد الله والثلث
للفقرا والثلث للمساكين واما عند محمد فالغلة تكون على خمسة اسهم
سهم لعبد الله وسهمان للفقرا وسهمان للمساكين اصل المسئلة ما ذكر في
الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقرا
والمساكين فعلى قول ابي حنيفة يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم للفقرا
سهم وللمساكين سهم وثلثة اسهم لامهات اولاده وعلى قول ابي يوسف يقسم
ثلث ماله على اربعة اسهم سهمان للفقرا وسهمان للمساكين وثلثة اسهم
لامهات اولاده ثم لا بد من تفسير الفقرا والمساكين على قول من يقول انهما
جنسان وقد اختلفوا فيه بعضهم قالوا الفقير الذي يسال الناس

والمسكين الذي

والمسكين الذي لا يسال وقال بعضهم على عكس هذا وقال بعضهم الفقير الذي
له شيء نحو المسكين الذي لا شيء له وقال بعضهم المسكين الفقير الذي به زمانة
والفقير من لا زمانة به ولو قال فما خرج من الغلة فللقرابتي والمساكين فعلى
قول اصحابنا رحمهم الله يضرب كل واحد من القرابة بسهم لانهم معينون
ويضرب للمساكين بسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وهلال وعند محمد
يضرب المساكين بسهمين ولو قال لقرابتي وجيراني ومواليّ والمساكين
يضرب كل واحد من القرابة وكل واحد من الجيران وكل واحد من الموالي
بسهم بينهم والمساكين بسهم وعند محمد بسهمين ولو قال للفقراء
والغارمين وفي سبيل الله وفي الرقاب يضرب لكل فريق من هولاء
بسهمين عند محمد وعند ابي يوسف بسهم ولو قال صدقة موقوفة في
وجوه الصدقات فوجوه الصدقات الاصناف المذكورة في كتاب
الله تعالى في اية الزكوة الا ان في الوقف لا يعطى للعاملين لان ما ياخذه
العامل عمالة ولا عمالة في الوقف والمولفة قلوبهم قد ذهبوا فبقي الان
على الفقرا والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل وفي الرقاب والله
تعالى اعلم

الفصل السابع عشر في الرجل يقف الضيعة على قوم فلا يقبلون او يقبل بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا
اقبل فالوقف جائز والغلة للفقرا وقد ذكرنا غير مرة ان بقوله ارضي
صدقة موقوفة جعل الارض للفقرا وبقوله على عبد الله جعل الغلة له
حال حيوته بطريق الاستثنا عن حق الفقرا فاذا لم يقبل عبد الله
بطل حقه وبطل الاستثنا فبقي الغلة للفقرا باصل الوقف ولو قال
صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولد عبد الله ان
يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال
والخصاف وذكر الخصاف بعد هذه المسئلة مسئلة تناقضها من حيث

الظاهر فقال ولو قال لزيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت
وقال عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس المسئلة
الاولى ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد قال هلال في وقفه عقيب المسئلة التي ذكرها
فرق بين الوقف والوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله
اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة الموصي قال بعض مشايخنا ولا فرق
بين المسئلتين من الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة في الوصية
فيما اذا رد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف ان وجوب
الحق في باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه ويعود حصته الى
الورثة ومسئلة الوقف محمول على ما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة
حق الموقوف عليه غير ثابت وانما يثبت بعد حدوث الغلة فلا يعمل رد من رد بل يجعل كالميت
فتكون الغلة للباقي فهذا القايل يقول لو رد بعد حدوث الغلة تكون حصته للفقرا كما
في الوصية لو رد بعد موت الموصي تكون حصته للورثة وهذا القايل يقول لو رد احد
الموصى لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل ولا تكون حصته للورثة كما في الوقف اذا رد
من قبل حدوث الغلة فاذا على قول هذا القايل لا فرق بين الوصية وبين الوقف ومن المشايخ
من فرق بين الوصية والوقف فقال في الوقف وان رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة
للذي قبل بكمالها بخلاف الوصية ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم
يقبلوا جملة كانت الغلة للفقرا ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له فان اخذ
الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب صحيح
في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده فاما الغلة التي تحدث بعد
هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال
اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعيان اذا
قبلها في البعض دون البعض والله تعالى اعلم

الفصل الثامن عشر في

الرجل يقف على جماعة ثم يستثني بعضهم بصفة خاصة وفي

الرجل يقف على جماعة موصوفين فتزول تلك الصفة عن كلهم او عن بعضهم ذكر في
فتاوي ابي الليث اذا وقف على امهات اولاده الا من تتزوج فانه لا شي لها فمن تزوجت واحدة
منهن فلا شي لها فان طلقها زوجها بعد ذلك فلا شي لها ايضا لانها تزوجت الا اذا شرط ان
من تزوجت وطلقها زوجها فلها ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من
هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني
فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين وفيه ايضا
رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان ولكن
لا يبيت ثمه ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان ياوي في بيت من بيوتها وله
الة السكنى ثمه ولو اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار يقصر في التعلم ان اشتغل
بالنهار بعمل حتى لا يعد من جملة طلبة العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل بعمل اخر حتى
يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل
من طلبة العلم فكذلك الجواب ايضا فيه ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقها فهو على
وجهين اما ان كان في المصر او خرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة
شي من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان ياخذ الوظيفة وان اشتغل بشي
اخر لا ياخذ الوظيفة وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
لا ياخذ وظيفة ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلثة ايام ان اقام
ثمه خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ لما مضى وان اقام دون ذلك ان كان خروجا
لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان ياخذ وان كان خروجا له منه بد
فانه لا ياخذ ولا يوخذ بيته اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلثة فان زاد على
ذلك جاز لغيره ان ياخذ بيته في فتاوي الفضلي امراة اخذت نصيبها من الوقف
على وجه الحاجة ثم استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان استغنت بعد
حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل الادراك في فتاوي اهل سمرقند اذا وقف على
اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل اخره للفقرا فانتقل اقاربه من تلك القرية الى قرية

اخرى او انتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم بالانتقال وان كانوا لا يحصون
ينقطع وظيفتهم بالانتقال فبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقرا وان انتقل البعض فالغلة
كلها لمن لم ينتقل فلو انهم رجعوا الى القريه مقيمين تعود وظايفهم وكذلك اذا وقف
على اقربايه في قريه كذا ولم يقل المقيمين وجعل اخره للفقرا فتحول بعضهم ان كانوا
يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون تنقطع وظيفه من تحول ويكون الغله لمن لم
يتحول وان تحولوا فالغله للفقرا والله اعلم قال الفقيه ابو الليث ومن ياخذ الاجرا
من طلبه العلم في يوم لا درس فيه ارجوا ان يكون جايزا وسيل الفقيه ابو بكر عن الوقف
على العلويه الساكنين ببلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا اخر
فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه والله تعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في المسايل التي تتعلق بالصك وما فيه

في مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن رجل وقف دارا له على اولاده
وكتب في الصك وقف فلان على ولده فلان وفلان بكذا وقفه عليهم وتصرف به عليهم
في حال حيوته وبعد وفاته هل هذا يوجب الفساد ينبغي ان يحتاط في ذلك فيكتب
في حيوته وصحته قال كذا سمعته من السيد الاجل الاستاذ ابي شجاع وهذا الجواب
صحيح فيما اذا كان له وارث اخر سوى هولاء الذين وقف عليهم غير صحيح اذا لم يكن له
وارث اخر وسيل هو ايضا عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس
مدرسه معلومه وكان فيه بيان المقادير وشرايط الصحه وجعل اخره للفقرا
فاجاب انه غير صحيح لانه لم يتبين الاعلى ولا الاسفل وكذلك لم يتبين التركي والهندي
والرومي في فتاوى ابي الليث سيل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعه له وكتب
صكا فاشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفته على ان يكون بيعي
فيه جايزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال ان كان
الواقف رجلا فصيحا يحسن العربيه وقرى عليه الصك وكتب في الصك وقف
صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح وان كان الواقف اعجميا

لا يعرف العربيه فان شهد الشهود انه قرى عليه بالفارسيه واقر بجميع ما فيه
لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله واذا عرفت هذا في صك الوقف
فكذلك في صك البيع والاجاره اذا قال البايع والاجير ما علمنا المكتوب في الصك
وفيه ايضا سيل الفقيه ابو جعفر عن امراه قال لها جيرانها اجعلي هذه
الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت الى بيعها بعتها فاجابت فكتبوا
صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا واشهدت عليها قال ان قرى الصك
عليها بالفارسيه وهي تسمع واشهدت على ذلك صارت الدار وقفا وان لم يقرا
عليها لا تصير الدار وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع والوقف
بشرط البيع باطل وما ذكر من الجواب في المسليه انما ياتي على قول محمد لان على
قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل اما لا ياتي على قول ابي يوسف لان على قوله
الوقف بشرط ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسله في صدر الكتاب في الفصل الرابع
وسيل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعه له وكتب بذلك صكا واخطا الكاتب في
حدين وكتب حدين بخلاف ذلك قال ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما توجد في ذلك
الموضع ولكن بين تلك الحدين وبين هذه الضيعه الموقوفه ارض او كرم او دار
هذا الواقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا
يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعه مشهوره
مستغنيه عن التحديد لشهرتها فحينيذ يجوز الوقف وسيل ابو نصر عمن اراد ان يقف
جميع اماله من الارض والكروم في قريه كذا وامر بكتابه الصك في مرضه فنسي
الكاتب ان يكتب بعض اقرحه من الارض والكروم ثم قرى الصك على الواقف
فكان في الصك ان فلانا اوقف ماله من الضياع في هذه القريه وهو كذا وكذا
قراحا على وجه كذا وبين الحدود ولم يعرف على القراح الذي نسي الكاتب بصر
ذكره وقفا الا اذا اخبر الواقف انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور
وذلك معلوم فحينيذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام

الصك
عن صك المتولي والوصي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته انه لا يصح
فان كتب انه وصي من جهة الحكم متولي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز
وكذلك اذا كتب انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد في واقعاته وعلى هذا
القياس اذا احتيج الى كتابة القضا في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع
ونحو ذلك فكتب وقد قضى بصحته وجوازه قاضي من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك
القاضي جاز وان لم يكن قضى بذلك ولكن الكاتب كتب كذلك لا شك انه يكون كذابا
ولا باس به فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف ما يدل عليه فانه ذكر اذا خاف الواقف
ان يبطله قاضي فانه يكتب في كتاب الوقف انه قضى به قاضي وذكر الخصاف في ادب
القاضي في باب الشهادة على الحقوق ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا
نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف
درهم او نحو من الحقوق وسموه يعني سموا ذلك الحق او قالا نشهد ان قاضي الكوفة
اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسموا
القاضي الذي حكم وينسبوه قال الخصاف وليس هذا في هذا الموضع وحده
بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة
واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف
هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل قالوا واليه اشار الخصاف في
كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا وصدقه
ذو اليد انفذه القاضي المولى ولا يسال المولى من المعزول من وقفها وبعضهم
قالوا لا تقبل هذه الشهادة وهذا القايل يقول ما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا
يصلح دليلا وقد رايت في حدود الاصل عن محمد ان تسمية الفاعل شرط
لقبول الشهادة فيتامل عند الفتوى في فتاوى اهل سمرقند استاجر رجل
من متولي وقف ارضا على ارباب معلومين وكتب في الصك استاجر فلان بن
فلان من فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب

اسم الواقف وحده ولم يعرفه جاز وسئل الفقيه ابو جعفر عمن في يده ضيعة
جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا
وطلب من الحاكم القضا قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم بذلك
وكذلك اذا كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضي به ما لم يشهد
الشهود بالوقف والله اعلم

الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعاوى والخصومات في باب الوقف

وهذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء على
الوقف قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا انكر وال الوقف اي قيم الوقف
الوقف فهو غاصب ويخرج من يده وان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن
ذكر الضمان من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا على قول من يرى ضمان
العقار بالغصب وهو قول محمد وابو يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال بن
يحيى ومنهم من قال هذا قول الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله ان كانا لا يريان
ضمان العقار بالغصب يريان ضمانه بالجحود ومنهم من قال انهما كانا لا يريان ضمان العقار
بالغصب لا يريان ضمانه بالجحود وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان
في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان
وكذلك ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف ثم ردها وقد انتقصت تضمن
النقصان وهذا قول محمد وابي يوسف اولا قال ولا يفرق ذلك على اهل الوقف يعني ما
اخذ من الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى
مرمته وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كان هو شيا ليس بمال
ولا له حكم المال فان القيم ياخذها بلا شي وان كان مالا قايما نحو الاغراس والبنا امر
الغاصب برفع البنا وقلع الاشجار الا اذا كان يضر بالوقف بان كان تخرب الارض بقلع
الاشجار او تخرب بنا الوقف بسبب رفع بنايه فحينيذ لا يومر الغاصب به بل يمنع
عنه لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف وان كان عنده غلة فيها

كفايه ادني من ذلك وان لم يكن بواجر الوقف ويؤدي من اجرته وان اراد الغاصب قطع
الاشجار من اقصي موضع الحفر في الارض كان له ذلك ثم يضمن القيم له قيمه ما بقي في
الارض ان كان له قيمه وان كان الوقف ارضا فكربها الغاصب وحفر انهارها لا يرجع
بشي من ذلك ذكره الخصاف في اوقافه وان غصب الارض الموقوفه رجل وقيمتها الف
درهم ثم غصبها من الغاصب رجل اخر بعد ما صار قيمتها الفي درهم فالقيم لا يتبع
الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليا يريد به اذا غصبها رجل
من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث والوقف يفارق الملك في هذا
واذا كان الاول املي من الثاني يتبع الاول واذا اتبع القيم احدهما بالضمان يبري الاخر
كما في الملك وانما اخذ القيمه من احدهما يشتري بها ارضا اخرى فيقفها مكانها
فان اخذ القيمه من احدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمه وكانت الارض وقفا علي
حالها وليس للغاصب حبسها الي ان تصل اليه القيمه والاصل ان ما لا يجوز رهنه لا
يجوز حبسه بالدين الا تري ان من غصب مدبرا وابق من يده وضمن قيمته للمالك
ثم عاد من الاباق ورد الغاصب المدبر علي المالك واسترد منه القيمه وليس للغاصب
ان يحبس المدبر بالقيمه ولو كان مكان المدبر قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك
الضمان من الغاصب بعد ما ابق ثم عاد من الاباق حتي كان للمالك ان يرد القيمه
وياخذ المغصوب كان للغاصب ان يحبس الي ان يستوفي القيمه وان ضاعت القيمه
من يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا اخري ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا
علي ما كانت وضمن القيم القيمه التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك في
غلات الوقف استحسانا وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق رب الارض علي الزرع
نفقته وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لانه [illegible] كذا هنا
ولو كان القيم حين اخذ القيمه اشتري بها ارضا اخري للوقف ثم ردت الارض الاولي
عليه كانت وقفا علي حالها وخرجت الارض الاخري عن الوقفيه وكان للقيم ان
يبيعها ويوفي من ثمنها القيمه التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك علي

القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم ولو كان
الواقف شرط الاستبدال فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الدار الاولي
عليه بعيب بقضاء القاضي ضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم يبيع الارض من الوقف التي
ردت عليه بالثمن الذي غرم اذا غصب الدار الموقوفه او الارض الموقوفه فهدم
بنا الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمه الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر
الغاصب علي ردها ويضمن قيمه البناء مبنيا وقيمه الاشجار والنخيل نابتا في الارض
وان ضمن الغاصب قيمه ذلك ثم ظهرت الدار والارض والنقض والاشجار معني قوله ظهرت
الدار قدر الغاصب علي رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصه علي
الواقف واما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم علي الغاصب حصه العرصه
الا تري ان البناء لو انهدم ولم يصلح النقض للعماره كان للقيم ان يبيع النقض ممن رأى
بيعه فكذا هنا ولو كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين يعني الاشجار
والنخيل ثم اراد رد الدار والنخيل والاشجار رد الغله معها ان كانت قائمه بعينها
وان كانت مستهلكه ضمن مثلها وعليه نقصان الارض ايضا وما اخذ من الغاصب من
بدل الغله فرق في الوجوه التي سبلها عليه وما اخذ من نقصان الارض يصرف
في عمارتها غصب ارض الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل رجل
بيد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمه الاشجار والنخيل نابتا في الارض
وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك علي القالع وان ضمن القالع
لم يرجع بذلك علي الغاصب فان لم يضمن القيم احدهما حتي ضمن الغاصب القالع واخذ
منه قيمه ما قلع ثم جاء القيم واراد تضمين القالع ليس له ذلك في فتاوي ابي الليث
رجل وقف ضيعه فغصبها منه انسان فاقام الواقف البينه فقبلت بينته وردت
الضيعه عليه بالاتفاق وفيه ايضا وقف علي نفر فاستولي عليه ظالم ولم يمكن انتزاعه
من يده فادعي بعض الموقوف عليهم علي واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم
اليه وهو منكر واراد تحليف المدعي عليه فلهم ذلك وكذلك اذا اقاموا البينه وهو قول

محمد وابي يوسف والفتوى في غصب العقار الموقوف على الضمان نظرًا للوقف كما ان
الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظرًا للوقف وظن بعض مشايخ ديارنا
ان هذه المسئله دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر
كما ظنوا وهذه المسئله لا تصلح دليلًا لان الدعوى هنا ما وقعت في الوقفيه انما
وقعت في غصب الوقف واتلافه رجل وقف موضعًا في حيوته وصحته واخرجه
من يده فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبينه يوخذ من الغاصب قيمته ويشترى
بها موضعًا آخر فيوقف على شرايطه رجل وقف ضيعه له ثم ان الواقف زرعها
وانفق واخرج بذرها والبذر من قبل الواقف فقال انا زرعتها لنفسي ببذري وقال
اهل الوقف انما زرعتها للوقف فالقول قول الواقف الزارع والزرع له من قبل ان
البذر له فان سأل اهل الوقف من القاضي ان يخرجها من يده اذا كان قد زرعها لنفسه
ولم يكن له ذلك لا يخرجها من يده ولكن يتقدم اليه في زراعتها للوقف فان احتج بانه
ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال له القاضي استدن على الوقف واجعل ما يستدين به
في البذر والنفقه على الزرع فان قال لا يمكنني ذلك فقال اهل الوقف استدينوا انتم
ما تشترون به بذرًا وما يكون في النفقه على ذلك حتى تاخذوا ذلك مما يجيء من الغله
فان قالوا لا نامن ان نستدين نحن ونشتري البذر فاذا صار في يد الواقف جحد ذلك
ولكن نحن نزرع فانه لا ينبغي ان يطلق لهم ذلك فان زرع الواقف الارض وانفق عليه
فاصاب الزرع آفه من غرق او غير ذلك وذهب الزرع فقال الواقف استدنت والا
هذا الزرع الذي حصلت للوقف وجاء غله اخرى واراد ان ياخذ من هذه الغله
ذكر انه استدانه لذلك وقال اهل الوقف انما زرع ذلك لنفسه فالقول قول الواقف
وله ان ياخذ من هذه الغله ما استدان لهذا الزرع فان قال الواقف الزارع استدنت
الف درهم واشتريت بها بذرًا وانفقت عليه وقال اهل الوقف انما انفقت في ثمن البذر
على البذر خمسمايه قال يصدق الواقف في مقدار ما ينفق على مثل ذلك فان اختلف والي
الوقف يعني القيم واهل الوقف في الزرع فقال الوالي زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي
وقال اهل الوقف بل زرعته لنا فالقول قول الوالي نوع منه في المسايل

التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضًا ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فان لم
تكن له بينه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه وان اقام البينه قال الفقيه ابو جعفر
قبلت البينه وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه ابو الليث قال
بعض الناس لا تقبل البينه ولكنا لا ناخذ به في فتاوى النسفي ادعى مشترى الارض على
بايعها ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ايها البايع بغير حق قال ليس له هذه المحاجه
انما ذلك للمتولي وان لم يكن لها متولي فالقاضي ينصب متوليًا فيخاصم وبثبت الوقفيه فاذا
ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بايعها وفيه ايضا اذا ادعى
رجل ضيعه في يدي رجل انها وقف عليه لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي
واشار الخصاف في وقفه في مسايل ان دعواه صحيحه فمن جمله تلك المسايل قال اذا
كانت الارض في يد غاصب اقام اهل الوقف بينه ان فلانًا وقفها عليهم وانه مات وهو
مالكها لم اقض بانها وقف وانما اقضي بانها ملكه ومن جمله تلك علل فقال لانه يجوز انه
ملكها بعد وقفها او يجوز انه وقفها ولم يملكها ثم تملكها علل بهذه العله لبيان انه لا
يقضي بانها وقف لا بعله انهم ليس له ولايه الدعوى ومن جمله ذلك اذا ادعوا ارضًا في يدي رجل
وقالوا وقفها فلان علينا والارض في يديه يقول الارض لي فاقاموا البينه ان فلانًا وقف
هذه الارض عليهم لا يستحقون بهذه البينه شيًا علل فقال لان الانسان قد يقف ما لا يملك
ولم يقل لانه ادعى ما ليس له ان يدعي وكذلك لو اقاموا بينه انه وقف علينا ومن بعدنا على
المساكين وكانت في يده يوم وقفها لا يستحقون بهذه شيًا وكذلك لو شهد الشهود
انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفًا صحيحًا وانها كانت في
يده حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانًا اقر عندنا انه وقف
هذه الارض وحددها وانه كان مالكها في وقت ما وقفها قضينا بانها وقف من قبل
الواقف واخرجناها من يدي الذي في يديه وهذه المسئله صريح ان الدعوى من الموقوف
عليه صحيحه اذ لو لم تكن صحيحه كانت الشهاده بدون الدعوى والشهاده في حقوق
العباد بدون الدعوى لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهاده في هذه المسئله ولا يقضي

بكونها وقفا واذا قال لغيره هذه الضيعه وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا
تسمع دعواه ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه باصلها وبنايها وانكر المدعى عليه ذلك
وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي بينه على دعواه وقضي له بذلك وكتب
السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار وقف والبنا له بطل دعواه والحكم والسجل هكذا
ذكر في فتاوي اهل سمرقند وقيل ينبغي ان يساله القاضي انها وقف من جهتك او وقفتها
بعد ما قضي بها لك او وقف من جهه غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضا وان قال من جهه
غيري يبطل القضا لاقراره ببطلان القضا وفيه ايضا صاحب الاوقاف اذا اراد ان
يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالنكول وبالبينه ان ولاه السلطان ذلك نصا
او عرف ذلك دلاله جاز وان لم يكن شي من ذلك لا يجوز في فتاوي ابي الليث ضيعه في يدي
رجل وضيعه اخرى في يدي رجل اخر ادعى رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقف
جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب فاقام المدعي البينه
على الحاضر ان شهد الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرايط
الوقف قضي القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغايب
فصار كاحد الورثه وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفيه الضيعه
في يدي الحاضر فحسب لان الحاضر هنا لا ينتصب خصما عن الغايب وفي المسله نوع اشكال
ينبغي ان يقضي بوقفيه الضيعه التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثه
وقد ذكر في الجامع ان احد الورثه انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعي في عين في يد ذلك الوارث
حتى ان من ادعى عينا من تركه ميت واحضر وارثا واحدا ليس العين المدعي في يده واقام بينه
على دعواه لا تسمع بينته وفي مسلتنا هذه احدى الضيعتين في يد الغايب فكيف يقضي بوقفيتهما
على الحاضر وعلى قول من يجوز القضا بوقفيه الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعه التي
في يدي الغايب ادعى كرما في يد رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا بشرايطه
وليس للمدعي بينه واراد تحليف المدعا عليه ان اراد تحليفه لياخذ الكرم لو نكل عن
اليمين لا يحلف وان اراد ان ياخذ القيمه لو نكل عن اليمين يحلف رجل وقف ضيعه له

على الفقرا في صحته ثم مات فجا انسان وادعى ان الضيعه له واقر الورثه بذلك لم يبطل
الوقف ويضمنون قيمه الضيعه من تركه الميت وهذا الجواب ينبغي ان يكون قول
الكل لا قول محمد خاصه لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعه بالاتلاف وهذا اتلاف
وان انكر الورثه ذلك فاراد المدعي ان يحلفهم يقال له ان يريد تحليفهم لياخذ
الضيعه ان نكلوا او لياخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لاخذ الضيعه فلا يمين
له عليهم وان قال لاخذ القيمه فله عليهم اليمين في فتاوي الفضلي بيت فوقه
بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الاسفل ويصلى
في البيت الاسفل في الصيف والشتا اختلف اهل المسجد وارباب البيت
الذين يسكنون العلو فقال الارباب ان ذلك ميراث لنا فالقول قولهم نوع
اخر في المسايل التي تعود الى الشهاده على الوقف اذا شهد شاهدان
على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهاده باطله وكذلك ان حدها
احدهما دون الاخر كانت الشهاده باطله وكذلك لو حدها شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهاده باطله وقال الخصاف الا ان
تكون ارضا مشهوره يعني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف
وان حداها بحدين فالمشهور عن اصحابنا انه لا تقبل ومن اصحابنا من قال اذا
ذكر احدين متقابلين تقبل وان حداها بثلث حدود هل تقبل الشهاده عند
علماينا الثلثه رحمهم الله سيل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهاده وحكمنا
بثلثه حدود كيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث
حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي بازا الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسيناه لا نقبل شهادتهما وان قالا لم
يحدها لنا ولكن نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال
القاضي الامام الاستاد الكبير ابو زيد رحمه الله تاويل هذا انهما لم يبينا
للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصوره

اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا واقول للشهود
سمّوا الحدود فاقضي بما يسمّون ويحدون قال هلال وكذلك لو قالا لم يكن له في
المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا لا نشهد انه وقف هذه الارض
وهو فيها ولم يحدّها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي
الامام هذا رحمه الله تاويل هذا اذا بيّنا للقاضي وعرّفاه فاما اذا لم يبيّنا
لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدّها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها
لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما
كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين
اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها
وان شهدا انه ادارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت
شهادتهما وان شهد شاهدان على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من
هذه الدار ولم يدريا ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد على
قياس مسئلة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض
ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يجوز البيع وان لم يعلما حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف حصته الواهب بلا
خلاف والوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا على الهبة ويجوز استحسانا
كالبيع وان شهدا انه اقرّ عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي في
موضع كذا احد حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض
على كذا اجعل اخره للمساكين فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض نصفها
او ثلثيها قال الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها
قال رحمه الله وقد قال اصحابنا في رجل قال لاخر بعتك جميع حصتي من
هذه الارض وهي ثلثها بالف درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري
الا الثلث الذي سماه له وقالوا فيمن اوصى لرجل فقال اوصيت لك بثلث

مالي وهو الف درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الالف درهم فللموصى له جميع الثلث قال
الخصاف وعندي ان الوقف نظير الوصية لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل
غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقه القوم الذين وقف
عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا فان تصديقهم وسكوتهم عن ذلك
سوا ويقضي بجميع حقه وقفا واجعل للقوم الذين سماهم باعيانهم غلة الثلث من ذلك
واجعل فضل ما بين الثلث الى النصف للمساكين واذا شهدا على رجل انه وقف
ارضه واختلفا فيما بينهما فشهد احدهما انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد
الاخر انه وقف ارضه في موضع كذا وسمى موضعا اخر لا تقبل الشهادة
ولو شهد احدهما انه وقف تلك الارض وحددها وشهد الاخر انه وقف تلك
الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما على
انه وقف هذه الارض كلها وشهد الاخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على
النصف وقضي بوقفية نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف قيل
هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم على مذهب ابي حنيفة كما لو شهد احد
الشاهدين على تطليقة وشهد الاخر على نصف تطليقة قال هناك لا تقبل الشهادة
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على نصف تطليقة ومنهم من قال هذا على الاتفاق ولو
شهد احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الاخر انه جعل له نصفها قبلت
الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد
الاخر انه وقف نصفها مقسوما فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها
يوم الخميس وشهد الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول
ابي يوسف اما على قول محمد لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها
وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة ولو
شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها في
المرض قبلت الشهادة ويكون جميع الارض وقفا ان كان يخرج من الثلث وان كان

لا تخرج من الثلث بنصيب ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها صدقه موقوفه
على الفقرا وشهد الاخر انه جعلها صدقه موقوفه على المساكين قبلت الشهاده
لانهما اتفقا على الفقرا فان من قال ارضي هذه صدقه موقوفه كانت موقوفه على
الفقرا فهو معنى قولنا اتفقا على الفقرا والحاصل انهما اذا اتفقا على كونها
صدقه موقوفه وتفرد احدهما بزياده شي لا تثبت الزياده ويثبت ما اتفقا
عليه وهو كونها وقفا على الفقرا وعن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها
صدقه موقوفه على عبد الله وشهد الاخر انه جعلها صدقه موقوفه على زيد
تكون وقفا على الفقرا لانهما اتفقا على جعلها صدقه موقوفه وذكر الخصاف في
وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها على الفقرا والمساكين وشهد
اخر انه وقفها على الفقرا حكم عليه بالوقف للفقرا في قول الحسن بن زياد ومن
قبل انه قال الفقرا والمساكين لهم سهم واحد قال ومن قال للفقرا والمساكين سهمان
يجعل نصفها وقفا للفقرا ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد بن الحسن
في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه جعلها وقفا على عبد الله وولده من بعده
وشهد الاخر انه جعلها وقفا على عبد الله جعلتها وقفا على عبد الله ولو شهد
احدهما انه جعلها صدقه موقوفه على عبد الله وزيد وشهد الاخر انه جعلها
على عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله و النصف الاخر للفقرا قال
مثلكنا وما ذكر من الجواب انه يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون على قول
الكل لانهما لم يختلفا في لفظه الشهاده لعبد الله وانما زاد احدهما حصه زيد
فلم يثبت ذلك بمجرد قوله فيكون للفقرا واذا شهد احدهما انه جعل لعبد الله
مايه درهم في كل سنه من غلات هذه الارض و شهد الاخر انه جعل له مايتي
درهم لا تقبل هذه الشهاده عند ابي حنيفه كما لو شهد احدهما لرجل على
رجل بمايه درهم وشهد الاخر بمايتي درهم ولو قال احدهما جعل له من الغله
في كل سنه مايه درهم وقال الاخر في سنه واحده فانه يثبت في السنه الاولى

عندهم قال الخصاف في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقه موقوفه على
الفقرا والمساكين وشهد الاخر انه جعلها صدقه موقوفه على الفقرا
والمساكين وابواب البر تقبل هذه الشهاده قال ولو شهد احدهما انه جعل
ارضه صدقه موقوفه على الفقرا والمساكين وشهد الاخر انه جعل ارضه
صدقه موقوفه على الفقرا والمساكين وفقرا قرابته قال هذا الاشبه ابواب
البر الا ترى ان رجلا لو اوصى بثلث ماله للفقرا والمساكين وفقرا قرابته
انى انظر الى عدة فقرا قرابته يوم مات فاضرب لهم في الثلث بعددهم واضرب
للفقرا والمساكين بسهمين فان كان فقرا قرابته عشره كان لهم عشره اسهم
وللفقرا والمساكين سهمان فكذلك في الوقف انظر الى فقرا القرابه وانظر
كم يصيب الفقرا فاجعل ذلك وقفا عليهم اذا شهد شاهدان انه جعل هذه
الارض صدقه موقوفه علينا او على احدنا او على اولادنا او ابائنا او اجدادنا
او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهاده ولو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم
اخرين فان ذلك كله باطل ولا يجوز للشركا سواهم وكذلك اذا قالا على قرابته وهما
من قرابته او قالا على نسله وهما من نسله من نسله او قالا على ال العباس وهما
من ال العباس ولو قالا علينا وعلى قوم اخرين معلومين فاردنا ان لا نبطل شهادتنا
فلم نقبل ذلك قبلت شهادتهما ولو شهد القرابه الواقف وهما من قرابته وقالا لم
نقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد اذا وقف الرجل كراسه على
مسجد لقراءه القران او على اهل مسجد وهم يحصون حتى جاز الوقف فشهد اهل ذلك
المسجد على وقف الكراسه فهذه المساله نظير شهاده اهل المدرسه على وقف تلك
المدرسه وشهاده اهل المحله على وقف تلك المحله والمشايخ فصلوا الجواب فيها
فقالوا في شهاده اهل المدرسه ان كانوا ياخذون الوظيفه من ذلك الوقف لا تقبل
شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل المحله من شهد وهو ممن ياخذ
من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهاده على وقف مكتب وللشاهد صبي في

المكتب على هذا وقيل في هذه المسائل تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في
المدرسه وكون الرجل في المحله وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل
الرجل من مدرسته الى مدرسته ومن محله الى محله والصبي من مكتب الى مكتب
وعن هذا قلنا اذا شهدا انه وقف على فقرا جيرانه وهما من فقرا جيرانه
او شهدا انه وقف على فقرا هذا المسجد او شهدا انه وقفها على فقرا اهل
السجن بالبصره او على فقرا اهل مصر كذا وهما من ذلك تقبل شهادتهما بخلاف
ما اذا شهدا انه وقف على فقرا القرابه وهما من فقرا القرابه حيث لا يقبل
شهادتهما لان الجوار لا يدوم بل يتحول وينقطع فانما يستحق بالجوار وقت القسمه
وذلك غير ثابت وقت الشهاده فلم يكن شاهدا لنفسه فلا يمنع قبول الشهاده
فاما القرابه فانها تدوم ولا تنقطع فانما يستحق بهذه القرابه الا ترى ان
في فقرا القرابه يعتبر يوم حدوث الغله وفي فقرا الجيران وهذه المسايل يعتبر
وقت قسمه الغله فكان سبب الاستحقاق في الجوار الجوار وقت القسمه
وذلك ليس بموجود للحال وسبب الاستحقاق في القرابه هي القرابه قبل
القسمه وهو موجود في الحال ارض في يدي رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان
هذا الرجل وقف هذه علينا وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا بينه على ما
ادعوا قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجتها من يده وهذه المسئله
تصرح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحه وكذا اذا ادعى رجل على رجل انه وقف
هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك واقام بينه على اقراره بذلك حكمت عليه
بالوقف للمساكين واخرجت الارض من يده وتقبل الشهاده على اصل الوقف
بالشهره وعلى الشرايط لا هو المختار وكان الشيخ الامام المرغيناني يقول
لا بد من بيان الجهه بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبره او ما
اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لا
تقبل الشهاده على شرايطه ان بعد ما بينوا الجهه وقالوا هذا وقف على كذا لا

بخلاف الجوار

وقت القسمه

ينبغي لهم ان يشهدوا يبدا من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل
شهادتهم وفي ادب القاضي للخصاف ان الشهاده على الوقوف تقبل بدون
الدعوى قالوا وهذا في وقف هو حق الله تعالى اما الوقف الذي يرجع الى
العباد لا تقبل الشهاده فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد
الشهود ان هذا الوقف على كذا ولم يبينوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر
الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول الاول فان المذكور ثمه اذا قال المعزول
هذا وقف على كذا وصدقه ذو اليد نفذه القاضي المولى ولا يسال المولى المعزول
من وقفه وانما لا يسال لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سال وذكر
المعزول انه وقفه فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم فانما اكتفى بذلك لهذه
الضروره ولا ضروره في حق الشهاده فلا تقبل الشهاده من غير بيان الواقف
وهذا لان الوقف على اصل ابي حنيفه حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالغله المعدومه فاذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف فلا
بد من ذكره ليمكن اثبات الملك له وتقبل الشهاده على الشهاده في الوقف
وكذا شهاده النساء مع الرجال نوع اخر منه رجل جا الى قاضي بلده
وقال اني كنت امينا للقاضي الذي كان قبلك هنا وفي يدي صدقه كانت لرجل يقال
له فلان بن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم قبل قوله اذا لم يكن للواقف ورثه
ولم يعلم من امر هذه الصدقه غير ما اقر به هذا الرجل وان كان له ورثه فقالوا
هو ميراث بيننا وليس بوقف فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم وان قالت الورثه
هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين وقال الذي في يديه الضيعه
هي وقف على الفقرا او المساكين دونكم فالقول قول الورثه فان قال الذي في يديه الضيعه
هي وقف على الفقرا ولم يقل وقفها فلان وقال قوم هو وقف علينا وعلى نسلنا
وقفها ابوها فالقاضي يقضي بالوقفيه ولا ينظر الى قول الورثه هذه الجمله من
اجناس الناطفي الوقف الذي تقادم امره ومات الشهود الذين يشهدون عليه

تنازع فيه قوم فقال قوم هو وقف علينا وقفه فلان وقال فريق اخر هو وقف علينا
وقفه علينا فلان يعني ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الاول من جهته فهذه المسئلة
على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثه احيا وفي هذا الوجه يرجع الى الورثه وان
لم يكن للواقف ورثه احيا فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا الواقف رسوم في
دواوين القضاه يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسوم
الموجوده في دواوينهم وان لم يكن في دواوين القضاه رسوم يعملون عليها فالقاضي
يجعلها موقوفه فمن اثبت في ذلك حقا قضي له به في واقعات الناطفي فان اصطلح
الفريقان على شي فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم غلته بينهم واذا كانت
الارض في يدي رجل وهو يقول انها كانت لفلان وقفها على كذا وقالت الورثه
بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثه
خلاف ما قاله الرجل فان القاضي يمضيه على ما اقر به الورثه اذا لم يجد القاضي
في ديوان الحكم الذي قبله كتبا من الصكوك فيها رسوم الوقف ولم تكن الوقوف
في يد الامنا بل وجدنا اقرار من في يده فاما اذا كانت الوقوف في يد الامنا وليس
لها رسوم في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثه فيما ليس في ايديهم وسيل
شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه
قال ينظر الى المعهود في حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه
والى من يصرفونه وكم يعطون فيبنى على ذلك وفي فتاوى الفضلي وقف بين اصحاب
الاوقاف فوجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من نفقته يصرف الى فقرا اهل السكه
التي فيها الوقف وغيرهم من المسلمين يصرف الفاضل الى اعيان فقرا السكه الموجودين
يوم الوقف يضرب كل واحد منهم بسهم ولساير الفقرا بسهم وكل من مات منهم سقط
سهمه وقسم بين الباقي منهم على ما وصفت فاذا انقرض فقرا السكه الموجودين
يوم الوقف كان فقرا اهل السكه ومن سواهم من فقرا المسلمين في ذلك سوا وفي وقف
الخصاف رجل وقف ضيعه له فقال قد جعلت ضيعتي المعروفه بكذا وهي مشهوره
مستغنيه لشهرتها عن تحديدها صدقه موقوفه على وجوه سماها وجعل

اخرها للماكين

نامرعس

اخرها للمساكين جاز فان ادعى الواقف ان قراحا منها لم يدخل في هذا الوقف قال
ان كانت حدود هذه الضيعه مشهوره معروفه وكان هذا القراح داخلا
في حدودها فهو داخل في الوقف وكذا ان كانت هذه الضيعه معروفه عند
الصلحا من جيرانها وهذا القراح كان منسوبا اليها معروفا انه منها فهو داخل
في الوقف فان لم يكن الامر على ما بينا فالقول قول الواقف لا يكون هذا القراح داخلا
في الوقف وكان القياس ان يقبل قول الواقف فيما اقر به كان وقفا صحيحا وما جحد
وكان مشكلا كان القول فيه قول الواقف واما الدار يقفها رجل ولها حجر فقال
الواقف ان بعض الحجر لم يدخل في الوقف قال ما كان من هذه الدار مما يشتمل عليه حدود
الدار فهي داخله في الوقف والدار لا تشبه الضياع من قبل ان جيران الدار والمصلين
بها لا يكاد يشكل عليهم امرها وحدودها فان كان اشكل ذلك على الجيران حتى لا
يعرفوها فالقول قول الواقف ولاهل الوقف ان ينازعوه وان يستحلفوه على ما
انكر من ذلك وان لم تكن وقفا على قوم وانما وقفها وجوه البر من يكون الخصم فيه
قال من نازعه في ذلك من المسلمين وقدمه الى الحاكم فان الحاكم ينظر فان كان المنازع يحب
ذلك رجلا من اهل الستر والصلاح تطوع بالقيام لذلك ليس ممن يستاكل الناس
وراى الحاكم ان يجعله خصما في ذلك فعل ما هو اصلح وقف في يد الواقف يفرق الانزال
على اقربايه ومواليه يفضل البعض على البعض ويضع فيمن شا ثم مات هذا الواقف
واوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف فالثاني يصرف الى من كان يصرف
اليه الاول وان اشكل على الثاني لان الاول الامن كان يصرف الزياده عن قراباته ومواليه
يصرفه الى الفقرا والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في المساجد

نوع منه في الاضافه الى ما بعد الموت او الوصيه ليس بشرط
لصيروره المكان مسجدا صحه ولزوما عند ابي حنيفه بخلاف ساير الاوقاف
على مذهبه وقول ابي حنيفه في المسجد وانه لا يشترط الاضافه الى ما بعد
الموت او الوصيه كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند

ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى انه يصير مسجدا بمجرد البنا وعندهما
لا يصير مسجدا بمجرد البنا ما لم يوجد القبض والتسليم والصلاه بجماعه يقع القبض
والتسليم بلا خلاف حتى انه اذا بني مسجدا واذن للناس بالصلاه فيه فصلى فيه جماعه
فانه يصير مسجدا ويشترط مع ذلك ان يكون الصلاه باذان واقامه جهرا لا سرا
حتى لو صلى جماعه بغير اذان واقامه سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولا يقع
القبض والتسليم وفي روايه عنهما يقع القبض والتسليم فان جعل موذنا
واماما وهو رجل فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق وفي فتاوي
سمرقند بان فان كان هذا الرجل الذي جعل مسجدا اصلى فيه بنفسه هل يصير مسجدا
ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفه يقول لا يكون
مسجدا حتى يصلى فيه وقوله يصلى فيه على ما لم يسم فاعله فهذا دليل على ان صلاته
وصلاه غيره فيه سوا وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يشترط صلاه غيره
وبقبض المتولي هل يصير مسجدا من غير ان يصلى فيه فقد اختلف المشايخ فيه وفي
بصلاه واحده بالجماعه لصيرورته مسجدا ذكر في الوقف للحسن بن زياده وفي وقف هلال
البصري والخصاف قال ابو حنيفه لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه جماعه باذنه
وقال في اخر الصلاه املا روايه بشر بن الوليد قال ابو حنيفه لا يصير مسجدا حتى
يقول صلوا فيه جماعه ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعه صلاه او صلوات يوما
او شهرا لا يكون مسجدا حتى يقول ما ساه من القول وذكر الصدر الشهيد في
الواقعات في باب اليمين من كتاب الهبه والصدقه رجل له ساحه لا بنا فيها امر
قوما ان يصلوا فيها بالجماعه فهذا على ثلثه اوجه اما ان امرهم بالصلاه فيها
ابدا نصا بان قال صلوا فيه ابدا او امرهم بالصلاه مطلقا ونوى الابد وفي هذين
الوجهين صارت الساحه مسجدا لو مات لا تورث عنه واما ان وقت الامر باليوم
او الشهر او السنه وفي هذا الوجه لا تصير الساحه مسجدا لو مات تورث عنه
في فتاوي ابي الليث سيل الفقيه ابو جعفر عن وقف يجنب المسجد والوقف على
المسجد فارادوا ان يبنوا في المسجد من ذلك الوقف قال يجوز وينبغي ان يفعلوا
ذلك باذن الحاكم لان الولايه للحاكم وسيل الحاكم ابو القسم عن اهل مسجد اراد
بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبه والرحبه مسجدا او يجددوا له بابا او يحولوا
بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك
فليس للاقل منعهم عنه وفي تتمه فتاوي ابي الليث الطريق اذا كان واسعا
فبنى فيه اهل المحله مسجدا للعامه ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به وان اراد
اهل المحله ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم نص في العيون انه ليس لهم ذلك
وان كان لا يضر ذلك بالطريق وان ارادوا ان يجعلوا شيا من المسجد طريقا
للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح وفي كراهيه فتاوي اهل سمرقند
قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع وبجنبه طريق للمسلمين فاخذوا
شيا من الطريق فادخلوه في المسجد فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت
ان لا يكون به باسا ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه
بالقيمه كرها منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابه رضوان الله عليهم انهم اخذوا
ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم وفي فتاوي
النسفي سيل شيخ الاسلام ابو الحسن عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد
مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم تركت الصلاه فيه فاعيد منزلا مستغلا تنفق
غلته على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل فهل صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال
لا في فتاوي ابي الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض الكفره في
مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيتا موقوفه على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر
ان كانت البلده فتحت عنوه يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر بالماره وان كانت
فتحت صلحا لم يجز امره وفي الجامع الصغير رجل جعل داره مسجدا فيه سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا حتى
لو مات تورث عنه وله ان يبيعه حال حيوته وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا

واشرعه وجعل علي المظلل منه غرفه ومسكنا فهذا ملك له وله ان يبيعه وكذلك
الصحرا الذي ليس عليه بنا ولا تحته مسكن يريد به انه كما لا يثبت لما تحت المسكن
حكم المسجد لا يثبت للباقي وهو الصحيح حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب ان هذا
مسجد واحد وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا
وعن محمد انه حين دخل الري وراي ضيق الامكنه جوز ذلك وان جعل وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه
وفي الاجناس وفي نوادر هشام قال سالت محمد الحسن عن نهر قريه كثير لا يحصى
عددهم وهو نهر قناه او نهر وادي لهم خاصه اراد قوم ان يعمروا بعض هذا
النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يعرض لهم احد من اهل النهر
قال محمد يسعهم ان يبنوا ذلك المسجد للعامه او للمحله ولو كان مسجد في محله ضاق
على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسالهم بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له
ليدخله داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع اهل المحله قال محمد
لا يسعهم ذلك واذا اراد انسان ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمه
المسجد او فوقه ليس له ذلك في الحاوي وفي المنتقا اذا بنى الرجل مسجدا وبنى
فوقه غرفه وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم
جا بعد ذلك يبني لا يترك في الفتاوى سيل ابو القسم عمن اراد ان يهدم مسجدا
ويبنيه احكم من بنايه الاول قال ليس له ذلك وتاويل هذه المساله اذا لم
يكن الرجل من اهل هذه المحله فقد ذكر في الواقعات عن ابي حنيفه لاهل المسجد
ان يهدموا المسجد ويجددوا بناه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل
ولو اصاب من قناديلهم راس رجل لا ضمان عليهم ولو علق اهل محله اخرى
ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحله ان يفعلوا ذلك من مال انفسهم فاما اذا ارادوا
ان يفعلوا ذلك من الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضي **نوع منه** اذا
جعل ارضا له مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيا لا يصح بالاجماع فرق ابو يوسف
بين هذا وبينما اذا وقف ارضا له على الفقرا وشرط بعض الغله لنفسه فانه

لصح وفي وقف الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا وبناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو
شرط باطل ويكون مسجدا ولا يشبه الوقف اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول
المسجد من المحله واستغنى اهل المحله عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا عند محمد وفي السير الكبير يقول اذا خرب القريه
التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد فلا يصلي فيه احد فلا باس بان
ياخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعه او يجعله مزرعه لنفسه وهو قول
محمد وقال ابو يوسف لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا
وهو مسجد ابدا على حاله بعض مشايخنا ذكر في شرح السير اذا خرب ما حول
المسجد واتخذ مزارع وخرب المسجد انما يعود الى ملك الباني عند محمد اذا كان
لا يطمع ان يعود ليبنيه اهله ويصلوا فيه فاما اذا كان يطمع في ذلك لا يعود الى
ملكه عند محمد ايضا فمحمد يقول ازال ملكه بجهه وقد بطلت تلك الجهه لو بقيت
الازاله كانت الازاله مطلقا وبهذا الطريق لو كفن ميتا ثم اكله السبع عاد الكفن
الى ملك صاحبه وكذا اذا علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد ثم
خرب المسجد واستغنى عنه عادت هذه الاشيا الى ملك صاحبها وابو يوسف
يقول بلى ازال ملكه بجهه ولكن لم تبطل تلك الجهه لانه ما جعله مسجدا ليصلي فيه
اهل هذه المحله لا غير وانما جعله مسجدا ليصلي فيه العامه لان للعامه حق
اقامه الصلاه في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل الحصير انه لا
يعود الى ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه
قيم المسجد للمسجد واما فصل الكفن قلنا تكفين الميت ليس بازاله العين عن
ملكه بل هو تبرع بالمنفعه لحاجه الميت فكان بمنزله العاريه حاله الحيوه وقد
وقع الاستغنا للمستعير فتعود المنفعه الى المعير كما في حاله الحيوه وقال
محمد في الفرس اذا جعله الرجل حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع ان
يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد

ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ان من جعل جنازة وملاءة ومغتسلا الذي يقال له
بالفارسية حوض مس وقفا في محلة فمات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل
الى مكان آخر قال رحمه الله فرق بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله انه يعيش
ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي ان تعود الى الوارث على قياس
مسألة الحصير والبواري ولئن صح هذا من محمد تصير هذه المسألة رواية في
الحصير والبواري انه لا تعود الى الوارث في المنتقى في المسجد يريد اهل المحلة
ان يحولوه الى موضع آخر فان ترك هذا حتى لا يصلى فيه فللناس ان ينتفعوا به ويجعلوا
المسجد في غير هذا الموضع بمنزلة الخراب وتأويل هذا اذا لم يعرف للمسجد بانٍ
على ما نبين ان شاء الله تعالى فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه
ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسألة على هذا التفصيل انما تتأتى على قول محمد
وفي الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا آخر
ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا على ثمنه في ثمن المسجد الآخر فلا باس به قال
ابو العباس الناطفي في الاجناس فقياسه في وقف هذا المسجد انه يجوز صرفه
الى عمارة مسجد آخر اذا لم يعرف الواقف ولا ورثته فاما اذا عرف للمسجد بانٍ
فليس لاهل المسجد ان يبيعوه وما ذكر من الجواب اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا
قول ابي يوسف وعن ابن سلمة عن النعمتي قال قال محمد في المسجد اذا خرب ولا
يعرف بانيه فحكمه حكم ارض عامرة لا يعرف لها رب فيكون امرها الى الامام قال
ابو العباس الناطفي في الاجناس اختلفت الروايات في توليه بيع المسجد والاوقاف
اذا خربت ذكر في نوادر هشام في باب الوصايا في الوقف اذا صار بحيث لا
ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي
في قول محمد وفي جامع الكسائي اذا جعلت امرأة مصحفا حبيسا في سبيل الله
وتحرق المصحف وبقيت الفضة التي عليه دفع ذلك الى القاضي حتى يبيعه ويشتري
مصحفا مستقبلا فيجعله حبيسا ولو جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فاصابه

عيب لا يقدر على ان يغزى عليه لا باس للوكيل ان يبيعه يريد به القيم ثم يشتري بثمنه فرسا
يغزى عليه وبيع الوكيل جائز في ذلك بغير امر القاضي وهو بمنزلة المسجد اذا خربت القرية
كان لصاحبه ان ياخذه ويبيعه فرع على مسألة المصحف لو صار المصحف بحاله لا يعطى
بثمنه مصحف يرد ذلك على الورثة فاقسموه على فرائض الله تعالى قال في الكيساني
وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الوصايا املاء رواية بشر بن الوليد اذا جعل ارضه صدقة
موقوفة بما فيها من الرقيق والبقر والآلة فتغير عن حاله حتى لا ينتفع به في الصدقة
ليس له بيعه الا بامر القاضي والله اعلم

نوع منه في ذكر المسائل التي تعود الى ما في المسجد

في المنتقى في الوصايا ابن سماعة عن محمد رجل اشترى بواري للمسجد
لم يكن له ان ياخذها ولو اشترى قناديلا للمسجد او حبابا فوضع في المسجد كان له
ان ياخذ ذلك فقد فرق على هذه الرواية بين البواري وبين القناديل والحباب
وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسألة مسائل ابرهيم عن محمد عن ابي حنيفة اذا
طرح الرجل البواري في المسجد فليس بمراد وهو قول محمد قال وكذلك قال محمد في
القناديل سوى في رواية ابرهيم بين القنديل والبواري بواري المسجد اذا صارت
خلقا واستغنى اهل المسجد عنها وقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها حيا
فهي له هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وان كان الذي طرحها ميتا ولم يدع وارثا
ارجو انه لا باس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او يبيعوا بالثمن في شرا حصير
آخر للمسجد قال الصدر الشهيد هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه قال والفتوى
على انه لا يجوز ذلك اذا فعلوا ذلك من غير امر القاضي وفي المنتقى بواري المسجد
اذا خلقت فصارت لا ينتفع بها فاراد الذي بسطها ان ياخذها ويتصدق بها ويبسط
مكانها فله ذلك وان كان هو غائبا فاراد اهل المحلة ان ياخذوا البواري فيتصدقوا بها
بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك اذا كان لها قيمة وان لم يكن لها قيمة فلا باس بذلك في
فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن حشيش المسجد تخرج عن المسجد ايام الربيع
فان لم تكن له قيمة فلا باس بطرحه خارج المسجد ولا باس برفعه والانتفاع به

وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند مثل ذلك قال في فتاوى اهل سمرقند حشيش المسجد
اذا كان له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا وان رفعوا الى الحاكم فهو احب الي وكذا
الجنازة والنعش اذا فسدا فلاهل المسجد ان يبيعوهما وان رفع الى الحاكم فهو احب
قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم في فتاوى ابي الليث
اذا رفع من حشيش المسجد وجعله وطئا بالسود فهو ضامن له لان له قيمة
حتى حكي عن الشيخ الامام ابي حفص السفكردري انه اوصى في اخر عمره بخمسين
درهما لحشيش المسجد في فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن سراج المسجد هل
يجوز تركه في المسجد فاعلم ان ههنا ثلث مسايل احدها اذا تركوها من وقت
المغرب الى وقت العشا والحكم فيه انه لا باس به الثانية اذا تركوها في كل
الليلة وانه لا يجوز الا في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والحرم
ومسجد رسول الله صلى الله عليه المسالة الثالثة اذا تركوها بعض الليلة وا
جايز الى ثلث الليل فقيل له ايجوز ان يدرس في المسجد بضوء سراج المسجد فقال
ان وضعوا السراج لاجل الصلاة يجوز وان وضعوا السراج لا لاجل الصلاة بل
فرغوا من الصلاة وذهبوا وتركوا السراج في المسجد فان تركوا الى ثلث الليل جاز
التدريس بضوءه وان اخذوا اكثر من ثلث الليل لا يجوز التدريس بضوءه سئل ابو
القسم عن شري الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل قال هما سوا قال الفقيه
ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الى احدهما فشراؤه افضل وان كان سوا في
الحاجة اليهما كانا في الثواب في الاخرة سوا ايضا وسيل نصير عن ديباج الكعبة
اذا خلق قال لا يجوز اخذه ولكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبة
والله اعلم **نوع منه في المسايل التي تعود الى الواقف على المسجد**
وما يتصل به سئل الفقيه ابو القسم رحمه الله عمن اراد ان يقف ارضه
على المسجد في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون
امنا عن البطلان قال يقول وقفت ارضي التي في موضع كذا احد حدودها

الى كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا موبدا في حيوتي
وبعد وفاتي على ان يستغل بوجوه غلاتها ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها
واجر القوام عليها وبرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوايبها فما فضل من ذلك
يصرف الى عمارة المسجد بموضع كذا ويصرف الى المسجد ودهنه وحصيره
وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف على ما يرى فيه واذا استغنى
هذا المسجد صرفت الغلة الى فقرا المسلمين وان اراد ان يبرى في الاحتياط
يرجع بعد ما سلم الى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز
الوقف ولزومه وبطلان رجوعه اذا وقف الرجل ارضا له على مسجد ولم يجعل
اخره للمساكين كان محمد بن سلمة يقول يجب ان يكون هذا الفصل على الاختلاف
عند محمد لا يصح وعلى قول ابي يوسف يصح وكان ابو بكر الاسكاف يقول ينبغي ان
لا يصح الوقف عندهم جميعا وكان ابو بكر بن سعيد يقول ينبغي ان يصح الوقف عندهم
جميعا وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا القول احب الي وعلى هذا فقهاء
الامصار ولو كان الوقف على المساجد صح بالاتفاق لان جنس هذه القربة لا ينقطع
ما دام الاسلام باقيا وفي الاجناس في جامع علي بن يزيد الطبري سمعت
محمد الحسن يذكر عن ابي حنيفة لو جعل ارضا له وقفا على المسجد جاز في
فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج
المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد ثم قال ليس له الرجوع
ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد وليس للمتولي ان
يصرف غلتها الى غير الدهن وفيه ايضا لو قال هذه الشجرة للمسجد لا
تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كان
هبة لا تعمل الا بالتسليم عند الكل وان كان وقفا لا يعمل الا بالتسليم عند محمد
وعليه الفتوى في الاجناس وفي الصلاة املا لو تصدق بداره على المسجد لا يجوز
ويكون ميراثا المسجد لا يتصرف عليه وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين

وذكر الصدر الشهيد في باب الواو اذا تصدق بداره على المساكين او على طريق المسلمين
تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف وفي الاجناس ايضا اذا وقف ارضه على
مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وقال ان استغنى عنه المسجد
كانت الغلة للمساكين حتى جاز بالاجماع فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج
الى المرمة للحال لانهم خافوا تعطل الغلة وحاجة المسجد الى المرمة
فلا باس بان يحبسوا ذلك على ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان تكون الغلة دارة
فيفرق ما يفضل من الغلة على المساكين ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله
الى ان يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنايه فانه لا يصرف هذه
الغلة الى البنا وفي نوادر هشام اذا قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو يوسف
هو باطل الا ان يقول ينفق على المسجد وقال محمد يجوز ويصرف الى عمارته وكذلك
اذا قال لبيت المقدس جاز قال وينفق على بيت المقدس في سراجه ونحوه
قال الشيخ الامام ابو العباس الناطفي فعلى قياس هذه المسالة الاولى يجوز ان يصرف
الى دهن المسجد وفي نوادر بن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج
المسجد لا يجوز حتى يقول يسرج به في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله
لدواب فلان لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله لتعلف به دواب فلان يجوز وفي مجموع
النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن رجل قال داري على مسجد كذا ولم يزد
على هذا وسلمها الى المتولي صح وان لم يشترط التابيد ولم يجعل اخره للفقرا
قال وهذا يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد على
هذا الوجه صح فان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد دارا للمسجد صح وكذا ان
اعطى دراهم في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد صح وكذا
اذا اشترى المتولي عبدا للخدمة المسجد صح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك
بالهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ من مشايخنا واستاذي ان
المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم
يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية والوصية تصح بغير قبض ويكون تمليكا

فكذا هذا غير ان فرق ما بينهما ان الحاصل في مرض الموت وصية والوصية تصح بغير تسليم
والحاصل في حالة الصحة هبة فلا تتم الا بالقبض والتسليم وفي فتاوى ابي الليث سئل
ابو القاسم عمن اوصى بشي من ماله لعمارة المسجد قال عمارته في بنايه دون تزيينه
قيل له المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبني به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا
سئل ابو بكر عمن بنا المنارة من غلة المسجد قال ان كان في البناء مصلحة للمسجد
وتفسير المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البنا مصلحة للمسجد
وتفسيره ان يكون المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز
وسئل ابو بكر عمن وقف ارضا له على عمارة المسجد وشرط ان ما فضل من عمارته
يصرف الى الفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة في الحال قال
يحبس الغلة لانه ربما يحدث حدث بالمسجد والارض تصير بحال لا تغل وهكذا كان يقول
الفقيه ابو جعفر وقد ذكرنا هذه المسالة قبل هذا بصفحة قال الفقيه ابو الليث
والصحيح عندي انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة
يمكن العمارة منها وتبقى زيادة شي من الغلة تصرف الزيادة للفقرا على ما شرط
الواقف وسئل ابو نصر ان كان الوقف على مرمة المسجد هل للقيم شرى السلم
ذلك ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطي من غلته للذي يخرج
الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يفعل ما في تركه خراب
المسجد وسئل ابو بكر عمن اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد
قال يجوز قال ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد سوا كان في شهر رمضان او
غيره لان فيه اسراف قال ولا يزين به المسجد وسئل الفقيه ابو جعفر عن
مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويشق الدخول
المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد هل يجوز ان يتخذوا من غلة
المسجد ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز والله اعلم

نوع منه في المسائل تعود الى قيم المسجد وما يتصل به

في فتاوى ابي الليث سئل

ابو القسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما على غلاتها وجعل له شيئا معلوما ياخذ كل سنه حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف ولم يصر خادما للمسجد وباقي المسئله بحالها ان كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل هكذا ذكر وفيه نظر يعرف بالتامل ان شا الله تعالى وقد مر نصب الخادم في الخان الموقوف في الفصل الثاني من هذا الكتاب في فتاوي ابي الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يفرش الاجر او يشتري الحصير او الدهن للمسجد او ما اشبه ذلك اما فرش الاجر فله ذلك لانه من باب البنا واما شري الدهن والحصير فلا يخلو من ثلثه اوجه اما ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى من مصلحه المسجد وفي هذا الوجه له ذلك واما اذا لم يوسع عليه وجعل لعماره المسجد وبنايه وفي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف وفي هذا الوجه ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل والا فلا وبعد ذكر المصلحه والعماره وتركه سوا ولا يتمكن المتولي من شري الدهن والحصير واذا اراد ان يصرف شيئا من ذلك الى امام المسجد او الى موذن المسجد فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف قريه فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغله وقت الادراك وذهب عن تلك القريه هل يسترد منه بعض ما اخذ حصه ما بقي من السنه قالوا لا يسترد وهو نظير موت القاضي في خلال السنه وقد اخذ الرزق وهل يحل للامام اكل ما بقي من السنه ان كان فقيرا يحل وهكذا الحكم في طلبه العلم في المدارس يريد به اذا كان الوقف على طلبه العلم وكانوا يعطون في كل سنه شيئا مقدرا من الغله وقت الادراك فاخذ واحد منهم قسطه وقت الادراك وتحول عن تلك المدرسه قال هلال في وقفه في باب الرجل يقف الارض والدار على قوم معلومين فيسقط شي من بنا الدار ولو ان بنا مسجد انهار ولم يمكن اعادته بعينه الى البنا فباع اهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد

وقوله

فباع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه باعه قيم المسجد الا انه اضيف بيعه اليهم ويحتمل ان يكون المراد منه اهل الجماعه وهذا هو الظاهر وروى عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا كان اصحاب الخطه احيا فتدبير ذلك النقض اليهم فان انقرضوا فاولادهم فاذا انقرضوا ولم يكن لهم ولد بالغ فالتدبير الى السكان واعتبر هذه الفصول بالفصول التي مرت في قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيتا في المسجد او في فنايه لا يجوز مسجد له اوقاف مختلفه لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غله حانوت اخر ويستوي في ذلك اذا كان الواقف واحدا او كان الواقف مختلفا متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في امور الوقف في فتاوي ابي الليث اهل المسجد اذا باعوا غله المسجد او بنا المسجد او امروا رجلا ببيعه او باعوا نقض المسجد اذا استغني المسجد عن ذلك او امروا رجلا بالبيع فهذا على وجهين اما ان فعلوا بامر القاضي او لا بامره ففي الوجه الاول يجوز وفي الوجه الثاني ذكر هنا انه يرجى ان يجوز قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يجوز في فتاوي ابي الليث مسجد تحته نهر ما فانكسر حايط المسجد من ذلك الما ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى ان بعد امره اذا لم يصلحوا وانهدم حايط المسجد ضمنوا قيمه ما انهدم ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمه الحلواني في نفقاته عن مشايخ بلخ ان المسجد اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحله في جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاما اذا اخبر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقرا قيل لا يصرف وانه صحيح ولكن يشتري به مستغلا للمسجد وفي فتاوي الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد ذكرنا قبل هذا الخلاف في الواقعات للصدر الشهيد وقف صحيح على مصالح مسجد فمات القيم واجتمع

اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف
من غلاته وانفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التولية قال
الصدر الشهيد والمختار انه لا يجوز وستاتي هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا يضمن
هذا المتولي ما انفق متولي المسجد اذا اشترى لاهل المسجد حانوتا او دارا ثم باعها
جاز اذا كان له ولاية الشرى وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد
اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار او هذه الحانوت هل يلتحق بالحوانيت
الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر
الشهيد انه لا يلتحق ولكن يصير مستغلا للمسجد وفي فتاوى الفضلي اذا اشترى
منزلا من الدراهم التي اجتمعت من اوقاف المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن
ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك وفي نسخة اخرى ان لم يضف
المشتري الى الدراهم يحل ولا يكره وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد
اتفقوا على نصب رجل متولي لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير
متوليا مطلقا للتصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي قال نعم
قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان
يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان
ينصبوه متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة
في اموال الاوقاف سئل القاضي الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي عن اهل
مسجد تصرفوا في اوقاف المسجد لبني اجروا المستغل وله متولي قال لا يصح
تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد قيل هل يفترق الحال بين ان
يكون المتصرف واحدا او اثنين قال لا يبعد ان يكون المتصرف من اهل الاماثل
ورئيس المحلة ومتصرفها وفي فتاوى ابي الليث رجل بنى مسجدا في السكة فنازعه
بعض اهل السكة في عمارته او في نصب الامام او المؤذن ففي العمارة الباني اولى لان
العمارة من البناء وهو الباني وفي نصب الامام او المؤذن تكلموا قال الصدر الشهيد

المختار ان الباني اولى الا اذا كان القوم يريدون من هو اصلح ممن يريده الباني
لمسجدهم اولى وفي اخر كتاب الكراهية املاء ابي يوسف في رجل بنى مسجدا وجعل
له مؤذنا فاذن هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيرك فليس لهم
ذلك انما الامر في ذلك الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك
ان اقام لهم اماما يجامعهم وكرهه اهل المسجد ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا
فجعلت غيره اماما قال ولا يشبه الامام المؤذن وفي فتاوى النسفي استاجر ارضا
موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بكذا ثم دفعها الى اخر مزارعة بالنصف
ففعل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الاجر لم يكن متوليا قال يثبت المستاجر بالبينة كون
الاجر متوليا فان لم يجد فالغلة تكون للمستاجر وعليه اجر المثل للمسجد وفيه
ايضا متولي مسجد استصنع محراب المسجد الى النجار في خشب معلوم وعمل
وصناعة معلومة قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في
الابواب والسلاليم والسرر والوجه ان يوصف له فيعمل فاذا تم يشتري به
بما اتفقوا عليه فيصح وفيه ايضا سئل عن اهل محلة باعوا وقف المسجد لاجل
عمارة المسجد قال لا يجوز بامر القاضي او غيره قيل ان كان اهل المسجد اشتروا
عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف
المشايخ وينبغي ان لا يكون في هذا الفصل اختلاف المشايخ ويجوز بيعهم بالاختلاف
والله اعلم

بيع العقار المسجد لعمارته

الفصل الثاني والعشرون في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات

قال محمد رحمه الله اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد
تمامها وتمامها بان يقبر فيها انسان واحد باذنه او اكثر من ذلك وهل يتم
بالتسليم الى المتولي فلا رواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك
اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها باذنه
واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا

واذا سلمها الى المتولي يتم القبض ذكره محمد رحمه الله في الاصل فعلى قول من قال في مثله المقبرة ان لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقايه يجعلها في ارضه فليستقون ويشربون ويتوضون فتشرب منها انسان او سلمها الى المتولي فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبير يجعله في ارضه قال ولا باس بان يشرب منه وليستقي دابته وبعيره ويتوضى منه قال شمس الايمه الحلواني انما اجاب عن حياضهم وبيرهم اما السقايه التي تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضى منها اختلف المشايخ فيه واجمعوا انه اذا وقف للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذا اذا جعل داره سكنى للمساكين ودفعها الى والي يقوم بذلك فليس له ان يرجع في ذلك وكذلك الرجل تكون له الدار يملكه فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ودفعها الى والي يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعل داره في ثغر سكنى للغزاة والمرابطين ودفعها الى والي يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم تكن ميراثا عنه وان لم يسكنها احد والحاصل ان التسليم على قول من يشترط التسليم وهو محمد يكون باحد الطريقين اما باثبات اليد للقيم عليها او بحصول المقصود وذلك بالسكنى في مثله الدار وبالنزول في مثله الخان وبالدفن في مثله المقبرة وما اشبه ذلك وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم في هذه المسايل ولا حصول المقصود بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على ذلك وقال ابو حنيفه في جميع ما ذكرنا ان له ان يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال محمد عقيب ذكر هذه المسايل واما السكنى فلا باس بان يسكنها الغني والفقير يريد به اذا جعل داره سكنى للغزاة او سكنى للحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة والحاج ان يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة يستوي فيه الغني والفقير واما غلة الدار والارض اذا جعلت للغزاة فلا يعجبني ان

ياخذ منها الا من هو محتاج قال الخصاف في وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة الدار والبعض فارغ لا يسكنه احد ينبغي للقيم بامر هذا الوقف ان يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك فرقه في الفقرا والمساكين وفي النوادر اذا بني خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منها ناحيه بيتا او بيتين يواجر وينفق من غلتها عليها وروي عن محمد روايه اخري انه يوذن للناس بالنزول سنه ويواجر سنه اخرى ويرم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه حبيسا فان كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يواجر وينفق عليه من اجرته قال الشيخ الامام ابو العباس الناطفي في اجناسه في المسجد ان يجوز اجاره سطحه لمرمته قال الخصاف في وقفه اذا جعل داره بمكه سكنى للحاج فليس للمجاورين ان يسكنوها فاذا مضى ايام الموسم اكرى وينفق غلتها في مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق على المساكين والفقرا اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط ويغزي عليه فان استغني عنه يواجره الامام بقدر علفه فان لم يوجد من يستاجره بيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزي عليه في فتاوي ابي الليث رجل بني رباطا للمسلمين على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر فيه وما اشبه ذلك من الفسوق الذي ليس فيه رضى الله تعالى وفيه ايضا رباط المختلفه اذا كان فيها سكان فانهدم الرباط فبني فاراد السكانون الذين كانوا فيه ان يسكنوه واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضه وفي هذا الوجه الذين كانوا فيه احق من غيرهم وكذلك اذا لم ينهدم اصلا ولكن زيد فيه او نقص عنه فالذين كانوا فيه احق من غيرهم واما ان انهدم كله وفي هذا الوجه الذين كانوا فيه وغيرهم سوا في السكنى وفيه ايضا رجل جعل قطعه ارضه مقبره ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القريه بني فيها بنا لوضع اللبن وادا ة

معطلمهم
بعلى الغدس
الحبس

للمقبرة واجلس فيه رجلا لحفظ المتاع بغير اذن الباقين من اهل القرية فهو على وجهين
اما ان كان في ارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك المكان اليوم لا باس به وان لم يكن في ارض
المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان اليوم يرفع البنا ويدفن فيه وفيه ايضا رجل
اوصى بان يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلثه ارباعه لاقربائه وللفقرا
ثم قال الا تتركوا احظ الرباطين وهم فقرا يسكنون في رباط بعينه فهذا على وجهين
ان كان قرابته يحصون يجعل كل واحد منهم جزوا ويجعل الفقرا جزوا ويجعل الرباطيون
جزوا واحدا لو كان قرابته عشرة يجعل ثلثه ارباع الثلث اثنا عشر سهما عشره
اسهم للقرابة وسهم للفقرا وسهم للرباطيين وان كان قرابته لا يحصون جعل ثلثه
الارباع على ثلثه اسهم سهم للقرابة وسهم للفقرا وسهم للرباطيين قال هلال في وقفه
اذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح ويشترط
لتمامه مرور احد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وعلى قول
ابي حنيفة لا يصح ويكون له حق الرجوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا
رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن وله الرجوع فيما بقي وحكي عن الحاكم الملقب
بالمهروبه انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق
فهذه الرواية استفيدت من جهته قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل
للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناوها ميراثا لورثته وقد صار وقفا فقد حكم
بنا القنطرة بابطال الميراث فيها وهذا ابدال على ان موضع بنا القنطرة لم يكن
ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يحرر بنا القنطرة على نهر العامة
فتدل هذه الرواية على جواز وقف البنا دون اصل البقعة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما
تقدم مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين
ان كانت اثارهم قد اندرست فلا باس بذلك وان بقيت اثارهم بان بقي شي من
عظامهم فانها تنبش وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين الا ترى ان موضع مسجد رسول
الله صلى الله عليه كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا رجل له دار اراد

ان يجعلها رباطا للمساكين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها ويشتري بثمنها
عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي عن علي بن احمد ان جعلها رباطا افضل لان منفعة
الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث ان جعلها رباطا وجعل لها وقفا لعمارتها
فجعلها رباطا افضل وان لم يجعل لعمارتها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق
بثمنها ودون ذلك في الفضل ان يشتري بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعدما
دفن لا يخرج من غير عذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم دفنوا
في ارض الحرب ولم يخرجوا لانه لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر ان يظهر ان
الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه
وعظمت موونتها هل للقيم ان يبيع شيا منها وينفق ثمنها في علفها او في
مرمة الرباط فهذا على وجهين ان بلغ سن البعض الحد لا يصلح لما ربطت له فله
ذلك وما لا فلا ولكن يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وتربط ما زاد
على ذلك في ادنى الرباط الى هذا الرباط سيل القاضي شمس الايمة محمود الاوزجندي
عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله
مقبرة قال لا وسيل هو ايضا عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها
اثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها
حكم المقبرة وسيل هو ايضا عن رجل وقف ارضا على المقبرة او على صوفي
خانه وسر ابطه هل يصح قال لا والله اعلم في فتاوى ابي الليث امراة جعلت
قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لا
تصلح للمقبرة لغلبة الما عليها فيصيبها فساد فارادت بيعها فان كانت
الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لقلة الفساد فليس لها البيع لانها
صارت مقبرة وان كان يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها
البيع فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها عنها وفيه ايضا حفر قبرا
في مقبرة وقف فاراد اخر ان يدفن فيها ميته فان كان في المكان سعة لا يدفن

وان لم يكن فيه سعه يدفن ونظير هذا من بسط المصلي في المسجد او نزل في الرباط
فجا اخر فان كان في المكان سعه لا يزاحم الاول وان لم يكن فيه سعه يزاحمه ثم اذا كان
في المكان سعه مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قاله الفقيه ابو الليث
في اخر غصب فتاوى اهل سمرقند حفر قبرا فدفن فيه غيره ميته لا ينبش
القبر لكن تجب قيمه حفره حتى يحفر اخر فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان
في ملك الحافر لان في هذه الصوره ينبش القبر ويفرغ ملك المالك وانما
اراد به ان الحفر في غير ملكه بان كان في ارض مباح او مقبره وبنحوه ذكر
في اخر كراهيه واقعات الناطفي فقال اذا حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه
ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمه حفره وكان فيه
رعايه الحقين وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار
ان شا امر باخراج الميت وان شا سوى الارض فزرع فوقها في فتاوى ابي الليث
مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستغلوها كان للسلطان
ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد لان ما جيحون عنده
عشري والمونه تدور مع الما فلو اباح السلطان من ذلك شيا فاراد المتولي
ان يصرف من ذلك الي موذن الرباط فله ذلك ان كان المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن
الاكل ان كان فقيرا ولا يحل صرفه الي الرباط وان ارادوا الحيله فالحيله في ذلك ان يصرف
الي الفقرا ثم الفقرا يصرفون الي الرباط وكذلك ايضا من عليه الزكوه لو اراد صرف الزكوه
الي بنا المسجد او القنطره لا يجوز وان اراد الحيله فالحيله ان يتصدق على الفقير ثم الفقير
يدفعه الي المتولي ثم المتولي يصرف الي ذلك رباط فيه ثمار فان كانت ثمارا لا قيمه لها
نحو التوث وما شاكل ذلك فلا باس للنازلين ان ياكلوا منها وان كانت ثمارا لها
قيمه فالاحتراز عن ذلك احوط لدينه وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقرا فاما
اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقيرا ان ياكلوا منها في فتاوى ابي الليث رجل دفع الي
خادم دار عمران وهي دار يسكنها الفقرا والغربا دراهم ان يشتري بها خبزا ولحما وينفق

على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الي الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل
ذلك الخبز واللحم بالنسيه فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره
والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في المسايل التي

تعود الى الاشجار التي في المقابر وفي اراضي الوقف وغير ذلك في فتاوى
ابي الليث رحمه الله مقبره وفيها اشجار فهذه المسله على وجهين احدهما ان تكون
الاشجار نابته قبل اتخاذ الارض مقبره وانه على وجهين ايضا ان كانت الارض
مملوكه لها مالك فالاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها
ما شا وان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها اهل القريه مقبره فالاشجار
باصلها على حالها القديم الوجه الثاني اذا نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبره
وانه على وجهين ايضا ان علم لها غارس فهي للغارس وان لم يعلم لها غارس فالحكم في
ذلك الى القاضي ان راي بيعها وصرف ثمنها الى عماره المقبره فله ذلك فيه ايضا
اذا غرس شجرا في المسجد فاعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احديها هذه
والحكم فيها ان الشجر للمسجد المسله الثانيه اذا غرس شجرا في ارض موقوفه
على الرباط والحكم فيها ان الغارس ان ولي تعاهد هذه الارض الموقوفه على
الرباط فالشجر للوقف وان لم يول تعاهد هذه الارض فالشجر له وله رفعها
المسله الثالثه اذا غرس شجرا في طريق العامه والحكم فيها ان الشجر للغارس
المسله الرابعه اذا غرس شجرا على شط نهر العامه او على شط حوض قريه
والحكم فيها كالحكم في المسله الثالثه وفيه ايضا رجل جعل ارضه مقبره وفيها اشجار
فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار فلهم ذلك وكذلك لو جعل داره مقبره فموضع
البنا لا يدخل فيه لانه مشغول في فتاوى اهل سمرقند غرس شجرا على حوض قريه
ثم قطعها بعد ذلك فنبتت من عروقها اشجار فهي للغارس في بيوع فتاوى ابي الليث
اشجار على حافه النهر في الشارع اختصم فيها الثا ربه ورجل مجرى هذا النهر مقابل
داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع الذي نبت فيه الاشجار ملكا الثاربه

فالاشجار لهم وان لم يكن ذلك الموضع ملكا لاربه وانما هو للعامه وللسابله حتى يسل المال ان لم يعلم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار فالاشجار لصاحب الدار وان علم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا تكون له قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب ان يكون هذا الجواب في فناء داره لتكون الاشجار في حجره رجل وقف شجرة باصلها صح سوا كانت الشجرة منتفعا بثمارها او باوراقها او كانت منتفعا بذاتها لانه وقفها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت منتفعة بثمارها واوراقها لا يقطع اصلها الا اذا فسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها بقطعها ويتصدق بثمنها اذا وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس اراضي موقوفه على الفقرا استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار ميراث للورثه فلو اراد الورثه ان يرجعوا الى الوقف بما زاد السرقين في الاراضي ليس لهم ذلك رجل غرس اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون للمسجد رجل عين اشجارا له في ضيعته وقال لامراته في صحته انا اذا مت فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقرا او ثمن الدهن لسراج المسجد لعينه ثم مات وترك امراته هذه وورثه كبارا فاشترى الورثه الكفن من الميراث وجهزوه تباع الاشجار ويحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرجع من الثمن هذا المقدار وتصرف المراة الباقي الى الخبز ودهن السراج رجل وقف ضيعه له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا واخر ذلك للفقرا ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غله الوقف فالشجر للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيا فهو ميراث عنه قريه وقف على ارباب مسمين في يد متولي باع هذا المتولي هذا الورق اشجار التوت جاز ولو اراد المشتري قطع قوايم هذه الشجره تمنع وفي مجموع النوازل سيل نجم الدين عن اشجار في مقبرة هل يجوز صرفها الى عمارة المسجد

قال نعم ان لم تكن وقفا على وجه اخر قيل له فان تداعت حوايط المقبره الى الخراب تصرف اليها او الى المسجد قال الى ما وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبره فليس للعامه التصرف فيها بدون اذن القاضي وسيل هو ايضا عن رجل غرس تالة في مسجد فكبرت بعد سنين فاراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجره الى عمارة بير في هذه السكه والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد فقال الظاهر ان الغارس جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها الى البير ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه في فتاوي اهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد لا يباح والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في الاوقاف التي يستغني عنها وما يتصل به من صرف غله الاوقاف الى وجوه اخر

في فتاوي ابي الليث رحمه الله بير بنيت بالاجر في قريه تخربت القريه وانقرض اهلها وعند هذه القريه قريه اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر لا يجوز ان يوخذ الاجر من تلك البير وينفق في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف الباني وفي هذا الوجه لا يجوز ذلك الا باذن الباني واما ان لم يعرف الباني وفي هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير ثم الفقير ينفق في الحوض لانه بمنزله اللقطه قال ولو اراد القاضي ان ينفق من غير هذا الطريق لا باس به وهذا التفصيل الذي ذكرنا على قول محمد اما على قول ابي يوسف على ما ذكرنا قبل هذا في مسله الحصير في المسجد انه لا يعود على ملكه مستحقه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر لا سابق وينبغي للقاضي ان يصرف الاجر في عمارة الحوض على قوله رباط وعلى باب الرباط قنطره على نهر لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطره لكبر النهر خربت القنطره وليس للقنطره غله يمكن عمارة القنطره بها هل يجوز عمارة القنطره من غله الرباط فهذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان تصرف غله الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحه الرباط جاز صرف غله الرباط الى عمارة القنطره وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغله الى عمارة

القنطرة لا بخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة تخرب الرباط تستحق في ذلك في فتاوى ابي الليث ايضا وفيه ايضا قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال الى الطعام فهذه المسئلة على وجهين ان حضر هولاء لهداية العمال وارشادهم والبعث على العمل وفي هذا الوجه وسع للعمال ان يدعوهم ووسع لهولاء ان يجيبوهم لانهم كالعمال وان حضروا الاكل فلا بل لاجل النظارة فان كانوا قليلا لا يمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ذلك ولو فضل من الخشب ونحوه شي فهو على وجهين ان كان يقدر على اربابها يشاورهم القيم في ذلك وان كان لا يقدر على اربابها فللقيم ان يفعل به ما يرى اوقاف على قنطرة يلبس الوادي وصار الماء الى شعبة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة القنطرة للوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى للعامة اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا سيل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج فيه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد محتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا رباط يستغنى عنه وله غلة فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن بقربه رباط يرجع الى ورثته الذي بنى الرباط هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث قال الصدر الشهيد رح واقعاته وفيه نظر فيتامل عند الفتوى وقبل ان يعرف بانيه فالتصرف له وان لم يعرف فالتصرف للقاضي في فتاوى النسفي سيل شيخ الاسلام عن اهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلون الى ديارهم فهل لواحد من اهل القرية ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد فحكى انه وقع مثل هذه

الواقعة في زمن السيد الامام الاجل في رباط في بعض طرق سفر خرب ولا ينتفع به المارة وله اوقاف عامرة فسيل هل يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم رجل ربط دابة او سيفا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه تربط في رباط آخر وهو اقرب الرباط اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم واذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقرا وظهر له وجه من وجوه البر يخاف فواته ان لم يبادر اليه واستتم الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تاخير مرمة الوقف الى الغلة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه تصرف الغلة الى وجه ذلك البر وتوخر العمارة الى الغلة الثانية وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه تصرف الغلة الى مرمة الوقف وما فضل صرف ذلك الى ذلك البر والمراد من وجه البر هنا ما يكون فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقرا نحو فك اسارى المسلمين او اعانة منقطع من الغزاة او ما اشبه ذلك فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك لا يجوز صرف هذه الغلة اليها في فتاوى اهل سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر هنا في هذه المسئلة وجنس هذه المسئلة قال الصدر الشهيد رح فيه نظر ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير وينتفع بالثمن ومن هذا الجنس قال حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر يبنى البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس قال منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجا رجل وعمره وبني فيه بناء من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني ومن هذا الجنس قال وقف صحيح على

اقوام مسمين في حرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل
الوقف ويجوز بيعه فهذه الجمله من هذا الجنس في فتاوي ابي الليث رجل جمع
مالا من الناس لينفقه في بنا المسجد فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها
في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه
او سال تجديد الاذن فيه وان لم يعرف صاحب المال استاذن الحاكم فيما يستعمله
وان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد
فيجوز لكن هذا واستيذان الحاكم يجب ان يكون في رفع الوبال اما الضمان واجب فانه
ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الى قضاء دين
نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا في قضاء دينه ولهذا المعنى
فسد امور البياعين والسماسرة هكذا ذكر الصدر الشهيد مثله الوكيل بقضاء
الدين وذكر محمد مثله الوكيل بقضاء الدين وذكر فيها القياس والاستحسان والمذكور
في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني
فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي
دفعها اليه بحقه ويبتني على ما ذكر الصدر الشهيد مسايل ابتلي بها اهل العلم
والصلحا منها العالم اذا سال للفقرا اشيا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا
لجميع ذلك واذا ادى صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكوتهم
فيجب ان يستاذن الفقرا ليأذن له في القبض فيصير خالطا ماله بماله ومنها
ان مرد اذا قام وسال للفقير شيا بغير امره فهو امين فان خلط مال البعض
بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان
يامره الفقير اولا بذلك في فتاوى الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقرا
بغير اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع فاجتمعت من غلتها ثم نابت للاسلام
نايبة مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد
الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه القرض

فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف على الفقرا فان صرف الى المحتاجين او
الى الاغنيا من ابنا السبيل جاز لا على وجه القرض بخلاف المال الموقوف على المسجد
الجامع وان صرف الى الاغنيا من غير ابنا السبيل فان راى قاضي من قضاة المسلمين
جواز ذلك جاز الصرف لا بطريق القرض وان لم ير قاضي من قضاة المسلمين جواز
ذلك يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفي والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار

في فتاوى ابي الليث رحمه الله نصراني وقف ضيعة له على اولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده يعطى له
فيه ايضا نصراني وقف ارضا له على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلى
فقرا المسلمين فهذا الوقف جايز وكذلك اذا قال اذا انقرضوا فعلى الفقرا جاز
واذا انقرضوا صرف الى فقرا المسلمين ولو قال اذا انقرضوا فعلى فقرا النصارى
لا يجوز هذا الوقف وذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل من اهل الذمه
نصرانيا كان او مجوسيا ارضا له او دارا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين فهو جايز فان لم يسم الواقف المساكين فاي المساكين
فرق ذلك فيهم من مساكين المسلمين او مساكين اهل الذمه جاز وان قال على مساكين
اهل الذمه ففرق القيم في مساكين اليهود او النصارى او المجوس جاز ذلك وان
قال على فقرا اليهود او النصارى او المجوس جاز ذلك وان قال على فقرا النصارى
فهو جايز ويفرق على فقرا النصارى ولو فرق القيم في فقرا المجوس او اليهود
فهو مخالف ضامن وان كان الواقف نصرانيا وقال اجعل غلة هذا الوقف في
فقرا اليهود او المجوس فهو جايز وهو على ما قال مما ذكره الخصاف رحمه الله
يخالف المذكور في الفتاوى وقد ذكر في كتاب الوصايا والزيادات ان وصايا
اهل الذمه انواع نوع منها هو معصيه عندهم قربه عندنا والجواب ان الوصيه
باطله الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم ويكون ذلك تمليكا منهم ونوع هو

قربة عندهم معصية عندنا وهذه الوصية صحيحة عند ابي حنيفة على كل حال وعندهما
باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم والوقف نظير الوصية وما ذكر الخصاف في
الوقف يكون قول ابي حنيفة على قياس مسألة الوصية وما ذكر في الفتاوى يكون
قولهما على قياس مسألة الوصية ولو جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار
في صحته ثم مات تصير ميراثا لورثته هكذا ذكر الخصاف في وقفه وهكذا ذكر محمد
في الزيادات قال الخصاف اذا جعل الذمي داره مسجدا للمسلمين وبناه كما يبني
المسلمون واذن للمسلمين بالصلاة فيه وصلوا فيه ثم مات تصير ميراثا لورثته وهذا
على قول الكل ولو اوصى بان يبني داره مسجدا لقوم باعيانهم قال الخصاف استحسن
ان اجيز هذا قال ولو وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل
ولو قال يجري غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقرا
والمساكين فانه يجري غلتها على الفقرا والمساكين ولا ينفق على البيعة شي قال
وان وقف ذمي ارضا وقفا صحيحا وان تفرق غلتها في ابواب البر فابواب البر عندهم
عمارة البيع والكنايس والصدقة على المساكين فانا نفرق غلة هذه الصدقة على
الفقرا والمساكين وابطل ما سوى ذلك وان قال تفرق غلتها في جيرانه وله جيران
مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس وجعل اخره للفقرا فالوقف جايز وتفرق
الوقف في جيرانه المسلمين وغيرهم وان قال الذمي يجعل غلتها في اكفان الموتى او
في حفر القبور فهو جايز وتصرف الغلة في اكفان موتاهم وحفر قبور فقرايهم قال
وسبيل الذمي في الوقف على قرابته واهل بيته كسبيل المسلم وان قال الذمي يجعل غلة
هذه الصدقة في سراج بيت المقدس ودهنه فهو جايز واذا وقف نصراني وقفا
على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم
من ولده او ولد ولده ابدا ما تناسلوا فهو خارج عن هذا الوقف فهو جايز وهو على ما
شرط **نوع منه** اذا ارتد المسلم ثم وقف وقفا في حال ردته فان مات او قتل على ردته
او لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطل وقفه وتكون الارض ميراثا والمحفوظ

[illegible]

عن ابي يوسف فيما اذا اشترى شيا او باع او اجر او عامل في ماله بشي انه جايز
ولم يرو عنه فيما يتقرب به الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين
انتقل اليهم واما اذا وقف وقفا صحيحا وجعل اخره للمساكين ثم ارتد الواقف
بعد ذلك فقتل على ردته او مات بطل الوقف وصار ميراثا لورثته من قبل ان عمله
قد حبط فان رجع الى الاسلام فان وقف بعد ما رجع جاز وان لم يفعل لم يجز ذلك
نوع منه ذمي في يديه ارض اقر في صحته ان هذه الارض وقفها رجل
مسلم وكان يملكها وقفا صحيحا على ابواب البر وبنا المساجد او ما اشبه ذلك
مما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى فاقراره جايز وكذلك ان اقر به في مرضه وهذه
الارض تخرج من الثلث فاقراره جايز وان كان الذمي اقر بان هذا المسلم وقف
هذه الارض في الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون الى الله تعالى نحو الوقف على البيع
والكنايس لم يصح اقراره وتخرج الارض من يد الذمي وتجعل لبيت مال المسلمين
وان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث ماله فمقدار الثلث يجوز اقراره فيما
يتقرب به المسلمون الى الله تعالى وفيما لا يتقرب به المسلمون الى الله تعالى لا يجوز اقراره
ويكون لبيت المال وان اقر هذا الذمي ان ذميا وقفها وكان يملكها جاز اقراره
فيما يجوز اوقاف اهل الذمة ويبطل اقراره فيما لا يجوز اوقافهم وتخرج الارض من يده
وتجعل لبيت مال المسلمين والله تعالى اعلم

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

اذا اشترى ارضا شراء فاسدا
ووقفها المشتري على الفقرا والمساكين بعد ما قبضها فهو جايز على ما وقفها
عليه وان جاء البايع وخاصم المشتري في ذلك فللبايع على المشتري قيمتها يوم
قبضها ولا يرد الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو
باعها بعد القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض
ويفيده بعد القبض فقبل القبض الوقف لم يصادف ملكه وبعده الوقف صادف
ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البايع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري
يضمن قيمتها للبايع يوم القبض ولا ينقض الوقف كما لا ينقض البيع اذا باعها

المشتري من رجل ولو اشترى ارضا شرا فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس فيه ذكر هلال في وقفه انه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا تعود الى البايع قال غير هلال هذا قول اصحابنا في المسجد والوقف على قياسه وذكر في كتاب الشفعه اذا اشترى ارضا شرا فاسدا واتخذها مسجدا وبنى فيها بنا انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفه ولا يصير منتهيا بالبنا وعندهما ينقض البنا ويرد الارض على البايع فاشتراط البنا على روايه كتاب الشفعه دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بالاخلاف وعدم اشتراط البنا في روايه هلال دليل على انه يصير مسجدا بالاخلاف بدون البنا قال الحاكم الشهيد روايه محمد في كتاب الشفعه اصح من روايه هلال ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وهنا حق العبد وهو البايع باق قبل البنا كما في المسجد ولقايل ان يقول يصير وقفا قبل البنا على الروايتين ويفرق هذا القايل بين المسجد وبين الوقف على روايه كتاب الشفعه ووجهه ذلك ان الوقف ايجاب حق العباد فصار نظير البيع والهبه ثم قيام حق البايع لا يمنع نفاذ البيع والهبه حتى ان المشتري شرا فاسدا اذا باع او وهب يجوز ولا ينقض بعد ذلك فكذا الوقف بخلاف المسجد لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البايع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو جعفر ولقايل ان يفرق بين الوقف على الفقرا وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقرا كان يصير ورثته وقفا قبل البنا روايتان واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البنا باتفاق الروايات ولو اشترى ارضا شرا صحيحا وقبضها ووقفها على الفقرا ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق واذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به ما شا اشترى منه اخرى يجعلها ارضا بعد وتقابضا ووقف الارض ثم استحق العبد فالوقف جايز وعلى

المشتري الارض قيمه الارض يوم قبضها ومثله لو وجد العبد حرا بطل الوقف واذا اشترى ارضا من رجل ووقفها على المساكين بعد ما قبضها ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع جايز والوقف باطل قيل هذا على قول من يقول بان المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال فاما على قول ابي حنيفه وابي يوسف ينبغي ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قيل ايضا ويجوز ان يفرق بين الوقف والعتق فيقال العتق من حقوق الملك واحكامه بدليل انه يوكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا والقبض يوكد الملك فجاز ان يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذ الملك بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البايع القيمه نفذ الوقف كما ينفذ العتق بالاخلاف قيل غاصب الدور والعقار لا يضمن عند ابي حنيفه وابي يوسف الاخر فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما وان ضمن المشتري القيمه انتقض الوقف كما ينتقض العتق ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف بيتا من دار فان وقفه بطريقه جاز الوقف وان لم يجعل بطريقه لم يجز الوقف واذا شرط في وقفه انه ليس لوالي هذه الصدقه ان يواجر هذا الوقف ولا شيا منه فان اجرها والبها او احد ممن يصير ولايتها اليه فالاجاره باطله وهو خارج عن ولايه هذه الصدقه قال الخصاف هو على ما شرط وكذلك لو شرط ان لا يدفع معامله وان فعل ذلك من ولاه هذه الصدقه فهو خارج من ولايه هذه الصدقه لفلان فهو جايز على ما شرط وان شرط ان من تعرض من هذه الصدقه والبها في ابطال هذه الصدقه فهو خارج عن هذه الصدقه او لم يقل في ابطال هذه الصدقه فهو خارج عن هذه الصدقه فهو على ما شرط الواقف وكذلك لو شرط ان من نازع فلانا وطالبه بحصته من غله هذه الصدقه فهو خارج عن هذه الصدقه فهذا على ما شرط الواقف في فتاوى ابي الليث قيم الوقف جمع الغله وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم

وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما اخرجت الغلة الثانية اراد المحروم ان
ياخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار
المحروم تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك وان اختار اتباع
الشركا والشركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة
الثانية فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم
في السنة الاولى عينه ايضا رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا وكذا درهما
لرجل يظهر عليه فالوصية باطلة وقت اولم يوقت فان قال ان راي الوصي
ذلك الآن يوقف ذلك من ثلث ماله رجل في يديه ارض وما للفقرا ففصل المكي
النهر عن الارض لا يعطي احدا بل يرسله في النهر ليصل الى الفقرا او الى كل من يصل
مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقرا وكنت استهلكت من
غلته او قال لم اود زكوتي فادوا ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الورثة في
ذلك يعطي الوقف من جميع المال والزكوة من الثلث وان كذبه الورثة يعطي
الوقف والزكوة من الثلث وللوصي ان يحلف الورثة على العلم بريد بالوصي قيم
الوقف بالله ما يعلمون ان ما قرّبه حق فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث
كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكوة من الثلث والوقف من الجميع كما لو اقر
به الورثة ابتدا قيم وقف ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها فله
ذلك وان اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الجذع من الاجر ثم يشتري منه الاحل
الوقف ثم يجعله في دار الوقف رجل وقف ضيعة له على الفقرا في صحته
واخرجها من يده ثم قال الوصية عند الموت اعط من غلة تلك الضيعة كذا
لفلان وكذا لفلان وقد كان قال الوصية افعل ما رايت من الصواب فجعله لاولئك
لاولئك باطل الا اذا شرط في الوقف ان يصرف غلتها الى من شا رجل وقف
ضيعة له على امراته واولاده فماتت المراة لم يكن نصيبها لابنها خاصة اذا لم
يكن في الوقف شرط ان من مات منهم رد نصيبه الى الاولاد بل يكون نصيبها مردودا

على جميع الورثة مريض قال اخرجوا من مالي تخرج الثلث من ماله حانوت وقف
مال الى حانوت آخر ومال الثاني الى الثالث وتعطلت الحوانيت واتى قيم الوقف
العمارة فهذا على وجهين الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة تمكن عمارته منها
والحكم فيه ان لصاحبي الحانوتين ان ياخذا القيم برد ما مال عنه الى حد الوقف
الوجه الثاني ان لا يكون لحانوت الوقف غلة تمكن عمارته منها وفي هذا الوجه
يرفعان الامر الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف لاصلاحه حايط
بين دارين احدهما وقف انهدم ذلك الحايط فبناه صاحب الدار في حد
دار الوقف كان للقيم ان ياخذه بنقضه فلو اراد القيم ان يعطي فيه شيا به
ليكون المبني للوقف ليس للقيم ان يجبره على ذلك وقد مر جنس هذا فيما تقدم
وسياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان اراد ان يعطيه قيمة البنا برضاه
لم يجز ايضا رجل وقف ارضه على حفدته من كان منهم فقيرا وله حافد
عنده فرس يساوي مايتي درهم فان امسك الفرس للجهاد او للركوب لما انه لا بد
يعطي له من الوقف لانه فقير وان امسكه تشرفا لا يعطى اذا لم يكن عليه دين ولا
مهر لانه غني رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الالف درهم فوقفها
وشرط صرف غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود على
افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة فان فضل من قوته شي من هذه الغلات
فللغرما ان ياخذوا منه القاضي اذا اطلق مبيع وقف غير مسجد هل يكون
ذلك حكما منه ببطلان الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف يكون حكما ويجوز الوقف
البيع وان اطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع سيل شمس الاسلام
محمود الاوزجندي عمن باع محدودا اقدا وقفه وكتب القاضي الشهادة على
الصك لا يكون ذلك قضا بصحة الوقف وهذا صحيح ظاهر سيل شمس الايمة
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها

بيع اوقاف المسجد

هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي فتوى شمس الائمه السرخسي

ضعف الارض عن الاستغلال

وقد روينا عن محمد في فصل العماره انه اذا ضعفت الاراضي الموقوفه عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعًا ان له ان يبيع هذه الاراضي ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي واقعات الناطفي رجل فرس له حبيسا في سبيل الله تعالى فليس لاحد ان يواجره الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال الناطفي هذه المساله دليل ان المسجد اذا احتاج الى النفقه يواجر قطعه منه بقدر ما ينفق عليه وفيه ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغله ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن فان الامانات تنقلب مضمونه بالموت عن تجهيل الا في مسايل معدوده من جملتها هذه المساله وقد ذكرنا تمامها في الوديعه في فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعه بلفظ الصدقه على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فانقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغله الى الولد الباقي والنصف الى الفقرا فان مات الولد الثاني من ولدي الواقف صرفت الغله كلها الى اولادهما او اولادهما فيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقه موقوفه على المحتاجين من ولدي ولنسي ولده الاحتياج واحد فله النصف من غله الارض والنصف الآخر للفقرا اراد المتولي ان يقرض ما فضل من غله الوقف ذكر في وصايا فتاوي ابي الليث رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان ذلك اصلح واحرز للغله من امساك الغله وان اراد ان يصرف فضل الغله الى حوائجه على ان يرده اذا احتيج الى العماره ليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غايه التنزه فان فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك في العماره رجوت ان يكون ذلك ميراثا له عما وجب عليه وفي الفتاوي للفضلي انه يبرا عن

الضمان مطلقا ولو جاء بمثل ما انفق في حاجته وخلطه بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي ولو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحه المسجد ان كان الوقف على المسجد وان كان الوقف على شي آخر ينفق على ذلك الشي او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا يقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيحا فله ان يرجع عنه سيل شيخ الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر واراد ان يرجع فيه قال يرفع الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف رجل وقف ضيعه له نصفها على امراته ونصفها على ولده بعينه على انه ان ماتت المراه صرف نصيبها الى الاولاد واخره للفقرا ثم ماتت المراه يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب واذا كان الوقف على ارباب معلومين تحصى عددهم فنصب هولاء الارباب متوليا بدون استطلاع راي القاضي ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح قالوا هذه المساله على ما اذا نصب اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المساله فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك المساله انه لا يصح التوليه بغير امر القاضي واختياره في هذه المساله هكذا ايضا انه لا يصح الا بامر القاضي ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعه مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم واخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي له ان يشتري بها عبدا آخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقه وان جنى احدهم جنايه ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر هذه الصدقه دفع الجاني او فداوه بارش الجنايه ويعمل بما هو اصلح بامرها فان فداه الوصي بارش الجنايه من غله هذه الصدقه وكان ارش الجنايه اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس الى اهل الوقف من الدفع والفدا شي فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقه على ما كان عليه ومثله جنايه عبد الوقف صار

وافعه في زماننا فافتى بعض المشايخ انها في مال الواقف متولي الوقف
اذا قام الى عماره الوقف واراد ان ياخذ لكل يوم اجر اجير للبنا له ذلك
رجل جعل ارضه مقبره او خانا للغله او مسكنا سقط عنها الخراج
والله تعالى اعلم بالصواب ثم كتاب الوقف بحمد الله تعالى
وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد النبي المصطفى وعلى آله وصحبه
اجمعين وسلم تسليما كثيرا ادام احيم بخير وعافيه

فصول كتاب الهبه والصدقه ثلثه عشر فصلا
١ في الفاظ الهبه وما يقوم مقامها ٢ فيما يجوز من الهبه وما لا يجوز
٣ فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به ٤ في هبه الدين ممن عليه
الدين ٥ في الرجوع في الهبه ٦ في الهبه من الصغير ٧
في حكم العوض في الهبه ٨ في حكم الشرط في الهبه ٩ في اختلاف
الواهب والموهوب له والشهاده في ذلك ١٠ في هبه المريض
١١ في المتفرقات ١٢ في الصدقه ١٣ في الهبه من
المجهول

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم رب يسر

كتاب الهبة والصدقة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة عشر فصلا الفصل الاول في الفاظ الهبة
وما يقوم مقامها ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عند انسان [illegible] فقال
المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة فقد جعل
الهبة نظير النكاح لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي
هبة جائزة رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وفي هبة الاصل اذا قال
هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك فاقبضها
فهي هبة وفي الفتاوى عن الفقيه ابي جعفر اذا قال لغيره اين ترا فهذه هبة
لا تجوز الا بالقبض ولو قال اين ترا اسب فهذا اقرار ولو قال جميع ما يعرف لي
او ينسب الي لفلان فهو اقرار وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املكه لفلان
قال هذه هبة لا تجوز الا بالقبض وسئل ابو بكر عن رجل له ابن صغير غرس
كرما وقال غرسته باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلته لابني باسم ابني
قال هذا اقرب الى الهبة من الاول قيل ان قال جعلته لابني قال الاسكاف هذا
هبة في الاصل اذا قال اعمرتك هذه الدار اعطيتك هذا الثوب عطية كسوتك
هذا الثوب فهذا كله هبة في البقالي اذا قال اعطيتكه وهو في يده فقال
اعطيتك فهذه هبة وان كان في يد صاحبه فهو وديعة في الاصل اذا قال
منحتك هذه الدراهم او هذه الجارية فهو عارية فالاصل ان لفظة المنحة
اذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة واذا اضيفت
الى ما يمكن الانتفاع مع بقاء عينه فهو عارية واذا قال اطعمتك هذه الارض
فهو عارية فقد اختلفت اشارات المشايخ في هذا الفصل في شروحهم
في الاصل اذا قال داري لك عمري سكنى فهو عارية وليست بهبة وكذلك
قوله لك سكنى وكذلك قوله هبة سكنى سكنى هبة سكنى صدقة فهذه كلها

عارية وكذلك اذا قال هي لك هبة عارية او قال هبة عارية هبة فهذا كله عارية
ولو قال داري هذه لك عمري تسكنها فهو هبة اذا قال هذه الدار هبة لك
ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو وكذلك اذا قال هي لك
ولعقبك من بعدك ولو قال اسكنتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعد موتك
فهذه عارية له حال حياته ولعقبه بعد موته وذكر العقب هنا لا يكون لغوا
في المنتقى عن ابي يوسف اذا قال لفلان نصف مالي لفلان ربع مالي لفلان
نصف عبدي هذا فهذا هبة وفي فتاوى النسفي اذا قال لغيره فلان جز مرا
بخش فقال فداي تو باد فهذا لا يكون هبة وكذلك اذا قال [illegible]
فهذه لا تكون هبة عن ابي يوسف في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية
لك حلال فهذا على انه احل له فرجها فلا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل
به على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا قبضها والله
تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله في الاصل لا تجوز الهبة الا محوزة مقسومة مقبوضة
يستوي فيه الاجنبي والولد اذا كان بالغا وقوله لا تجوز اي لا يتم ولا يفيد
الحكم والجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة القبض باذن الواهب وذلك نوعان
صريح ودلالة فيما اذا اذن له بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعد
الافتراق عن المجلس ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد
الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس ولا يملكه
قياسا ولو لم يكن اذن له بالقبض ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح
قبضه استحسانا ولم يصح قبضه قياسا فان قبضه بعد الافتراق عن
المجلس لم يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب
وقبض فالجواب فيما اذا كان حاضرا وقبضه بعد الافتراق عن المجلس
سواء ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز

قياسا واستحسانا وفي التفاريق عن ابي يوسف اذا قال اقبضه فقال قبضت الموهوب
خاصة جاز اذا لم يبرح الموهوب قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل
اقبضه فانما القبض ان ينقله وفي موضع اخر وهب اخر ثوبا فقال الموهوب
له قبضت والثوب حاضر يصير قابضا عند محمد وعن ابي يوسف انه لا يصير قابضا
ما لم يقبض واذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا ان تكون الهبة مسالة وفي
الفتاوى لابي الليث وقال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا
منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة
قال وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة
قال الفقيه ابو الليث وبقول ابي بكر ناخذ وسياتي بعد هذا خلاف هذا في مثله
الحسن في المنتقى ابرهيم عن محمد اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت
وليست بحضرتها فقالت قبلت لم يجز الا ان تكون بحضرتها قد ذكرنا ان الهبة لا
تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها
اذا كانت بحضرتها فقد تمكنت من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا
قول محمد خاصة وعند ابي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا في الهبة الصحيحة
فاما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفي المنتقى ايضا
اذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب اقبضه فذهب
الواهب وترك الغلام فليس له ان يقبضه حتى يامره بقبضه وفي المنتقى ايضا
رجل وهب لرجل غلاما فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب من رجل
اخر ثم امرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني وكذلك لو امر للاول بالقبض فقبضه و
كان باطلا وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل عليه ودفع الصندوق
اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له ولو كان الصندوق مفتوحا فهو قابض
لما وهب له بخلاف الفصل الثاني هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من
رجلين او من جماعة عندهما صحيحة وعند ابي حنيفة فاسدة وليست بباطلة

حتى يفيد الملك عند القبض والشيوع من الطرفين مانع صحة الهبة
بالاجماع ومن طرف الموهوب له مانع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الشيوع
من طرف الموهوب لا يلحق ضمانا بالمتبرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع
من الطرفين وانما يشترط كون الموهوب مقبوضا ومفرزا وقت القبض
والتسليم لا وقت الهبة بدليل انه لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب
النصف الاخر وسلم الكل يجوز وعلى اصل ابي يوسف ومحمد اذا وهب الدار من
رجلين وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا
يبين لك ان العبرة لحالة القبض وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل
قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز وهكذا رواه
ابن سماعة عن محمد ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز ولو قال
وهبت لكما هذه الدار لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها على قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف
لا يجوز وفيه ايضا في رجل وهب نصف دار غير مقسوم ثم دفع الدار اليه فباع
الموهوب له ما وهب لا يجوز بيعه قال لانه بمنزلة من باع هبة لم يقبضها ذكر محمد في
الاصل هبة الدار من رجلين وعطف عليها الصدقة فقال وكذلك في الصدقة
وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه لا يجوز عند ابي حنيفة كالهبة
وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز قال الحاكم
الشهيد يحتمل ان يكون المراد من قوله وكذلك الصدقة على غنيين فيكون ذلك
بمنزلة الهبة والاظهر ان في المسالة روايتين فعلى رواية الجامع الصغير فرق
بين الهبة والصدقة وفي الجامع الصغير ايضا لو وهب عشرة دراهم من فقيرين جاز
وجعل الهبة من الفقيرين كالصدقة واما اذا وهب عشرة دراهم من غنيين عند
ابي حنيفة لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح كتاب الهبة
اذا وهب الرجل لرجلين نصف درهم صحيح من الدراهم العدلية انه يجوز هو الصحيح
وجعل هذا بمنزلة هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وذكر اصلا فقال كل ما يحتاج

قسمته نقصانا فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب نقصانا فهو مما يحتمل القسمة فعلى
هذا نقول ان كان الدرهم الواحد تنتقص ماليته بالقسمة يجوز هبة نصفه وان
كان لا ينتقص لا يجوز هبة نصفه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب الـ
اذا وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز قال والصحيح انه يجوز
في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت لك
درهما منهما قال ان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يعين له احدهما وان كانا مختلفين
فالهبة جائزة قال واما القطعة فلا يجوز ذلك حتى يعين ولو قال وهبت لك احدى
هذين الدرهمين وهما مختلطان وهما مما يعرفان ولا يعرفان فالهبة باطلة وفيه ايضا عن
ابي حنيفة اذا دفع درهمين الى رجل وقال احدهما لك هبة لم يجز كانا في الوزن سواء
او مختلفين ولو قال نصفهما لك فان كانا في الوزن والجودة سواء لم يجز وان كان
احدهما ادون من الاخر او ردي جاز رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين
ترا فذهب فزرعها ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له
وان لم يقل قبلت لا شيء وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ما يخالف هذا واذا وهب
نصف عبده او ثلثه وسلم يجوز وكذلك اذا وهب عبده لرجلين او وهب رجلان عبدا
لهما من رجل وكذلك لو وهب رجل لرجلين نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين
او نصف عشرة اثواب مختلفة زطي وهروي ومروي وكذلك الدواب المختلفة
على هذا وان كان ذلك من نوع واحد لم تجز هبته الا مقسوما وان وهب نصيبا له
في حائط او طريق او حمام وسمى وسلط فهو جائز والله اعلم **نوع آخر**
وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة باطلة
هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انها غير تامة وفي البقالي يقول في الدار متاع
الواهب او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال
الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة فاما
اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب فارغ لا مانع

فيه عن تمام القبض جئنا الى تخريج المسائل فنقول الموهوب وهو الدار مشغول
بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعنى من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى
انه لو فرغ الدار وسلمها اليه فارغة تمت الهبة فيها وكذلك لو وهب لرجل
جرابا او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة ولا معتبر بالشغل وقت
العقد اذا وقع التسليم فارغا مفرزا ويعتبر الان القبض بعد تفريغ الدار
ولا يكفي قوله مع الشغل سلمتها اليك في البقالي ولو وهب ما في الدار من المتاع
وما في الجراب والجوالق من المتاع فالهبة تامة جائزة ونظير هذا اذا وهب جارية
من رجل وعليها حلي ثم وهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة وعكسه
لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة غير تامة وكذلك اذا وهب دابة
وعليها سرج او لجام وهذه الدابة دون السرج واللجام وسلمها اليه فالهبة تامة
ولو ان الواهب اودع المتاع والطعام من الموهوب له ثم وهب الدار والجوالق
منه وسلم الكل اليه او اودع الطعام والمتاع بعدما وهب الدار والجراب والجوالق
منه وسلم الكل اليه تمت الهبة في الدار وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المراة
دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها
يصح وفي المنتقى رجل وهب عبده من رجل وعلى عنق العبد شيء يحمله جازت الهبة في
العبد ولو وهب حمارا عليه حمل ووهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهب لرجل ارضا فيها
زرع ونخيل او نخيلا فيها تمر ووهب زرعا او خلا في ارض او تمرا في نخل لم تجز
الهبة وقد قال مشايخنا العرية التي فيها الرخصة ليس تفسيرها ان يشتري
الثمار على رؤوس النخيل بثمار مجذوذة كيلا او مجازفة فان ذلك لا يجوز عندنا
وانما تفسيرها ان يهب الرجل ثمار نخيل بستانه ثم يشق على المعرا
دخول المعرا له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه
خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص والظن
ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وانه جائز وهذا التفسير دليل على

متاع

جواز هبة الثمر على رؤوس النخل وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار
الواقف ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا
تجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه اليه ثم وهب الدار منه وسلمها
اليه جازت الهبة فيهما ولو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلم وسلمها
جملة جازت الهبة فيهما وكذلك اذا وهب الجراب او الجوالق ولم يسلم حتى وهب
الطعام وسلم جملة صارت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الارض ولم يسلم حتى وهب
ما فيها من النخل والزرع وسلمها جملة وكذلك اذا وهب النخيل ولم يسلم حتى وهب
ما فيها من الثمر وسلم الكل جازت الهبة في الكل ولو وهب من اخر دارا فيها متاع
الواهب وهب الدار والمتاع جملة بعقد واحد وسلمها الى الموهوب له ثم استحق
واستحق المتاع دون الدار فالهبة تامة في الدار وكذلك لو وهب جوالقا بما
فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له او وهب جرابا بما فيه من الطعام ثم
استحق المتاع او الطعام كانت الهبة تامة في الجوالق والجراب وفي البقالي عن
ابي يوسف في مسئلة الدار ان الهبة تبطل في الدار باستحقاق المتاع ولو وهب ارضا
بما فيها من الزرع وسلمها او وهب نخيلا بما فيها من الثمر وسلمها ثم استحق الزرع
والثمر دون النخيل فالهبة باطلة في الارض والنخيل بخلاف مسئلة الجوالق
والجراب والدار وفي المنتقى قال العبد وهبتك هذين البيتين واحدهما
مشغول لا تجوز الهبة في واحد منها ولو قال وهبتك هذا البيت وحصتي من
هذا البيت الاخر جازت الهبة في البيت وفيه ايضا اذا وهب داره من
اثنين له احدهما صغير في عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة
لهما وذكر في موضع اخر عن ابي يوسف ان الهبة فاسدة وهو الصحيح ولا
شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة وانما الشك على مذهبهما
فانه لو وهب من كبيرين تجوز عندهما واذا كان احدهما صغيرا قال لا تجوز
هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث قال البقالي الحيلة ان يسلم الدار الى الابن

الكبير ثم يهب الدار منهما الحسن ابن زياد عن ابي يوسف اذا اعطاه نصف داره
صدقة عليه ونصفها هبة له وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز وله ان
يرجع في نصفها الذي سماه هبة والله اعلم نوع منه اذا وهب
الدار من غير من عليه الدين وسلطه على القبض فقبضه جاز ذلك استحسانا
والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر رحمه الله واذا وهب ما على ظهر غنمه من
الصوف او ما في ضرعها من اللبن لم يجز فان امره بجز الصوف وحلب اللبن
ففعل وقبض جاز استحسانا وعلى هذا زرع الارض وثمر الاشجار اذا امر
بجزازه وحصاده هكذا ذكر في الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا وهب ما في
بطن جاريته لرجل وسلطه على قبضه اذا وضعت فوضعت وقبضها
الموهوب له لم يجز وكذا دهن السمسم قبل ان يعصر والزيت والزيتون
ودقيق الحنطة من اصحابنا من يقول على قياس هبة الدين ينبغي ان يجوز
هنا ايضا اذا سلطه على القبض والاصح انه لا يجوز وفي البقالي عن محمد رحمه
الله يجوز في الدهن وكذلك في قوله ان ادرك الثمر وقد طلع [illegible]
لابي الليث رجل ضلت منه لؤلؤة فوهبها الرجل وسلطه على قبضها وطلبها
فطلبها وقبضها قال ابو يوسف الهبة باطلة وقال زفر الهبة جائزة ذكر
الحاكم في المنتقى اذا وهب المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها
في يده جازت الهبة فيما في يده واما ما كان على الناس فلو قبضها فهو جائز
استحسانا وان كان في المزارع فلا يجوز والله اعلم

الفصل الثالث

فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به في فتاوى ابي الليث رحمه الله
قال الاخر انت في حل مما اكلت من مالي فله ان ياكله ولو قال من اكل من مالي
فهو في حل لا يحل لاحد ان ياكله هذا قول ابن زياد حكى عنه نصير قال نصير
وسالت محمد بن سلمة عن ذلك فقال كل من اكل فهو في حل قال نصير ايضا سالت
محمد بن مقاتل عن شجرة فقال من اكل منها فهو في حل قال من اكل منها فهو في حل

ارجل له

ولا باس بان ياكل منها الغني والفقير وفي السير الكبير في باب قبل باب قسمه
الغنيمه التي يحطى او اذا قال الرجل اذنت للناس جميعا في ثمر نخيلي فمن اخذ شيا
فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس واخذوا من ذلك شيا كان لهم ذلك اذا
قال الاخر حللني من كل مالك علي ففعل وابراه من غير ان يعلم ماله عليه قال
ابو يوسف يبرى مما عليه حكما وديانه وقال محمد في الحكم كذلك وفي الديانه لا
يطيب له لم يعلم صاحب الحق ما عليه في فتاوى القاضي والصحيح قول ابي يوسف
وعن نصير سالت الحسن بن زياد عن رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي
او قال اخذت او قال اعطيت قال لا يحل له ان ياخذ وان يعطي الا الاكل وسيل ابو بكر
عمن قال لاخر جعلتك في حل الساعه او قال في الدنيا قال يصير في حل في الدارين
ولو قال لا اخاصمك ولا اطلبك بما لي قبلك قال هذا ليس بشي وحقه عليه على
حاله وسيل ابو القسم عمن سيب دابته لعلته فاخذها انسان واصلحها
لمن يكون قال ان سيبها وقال من شا فلياخذها فاخذها رجل فهي له قال
الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شا منكم فلياخذها فان
لم يقل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابه على ملك صاحبها وله
ان ياخذها اين وجدها وفي العيون ذكر المسله مطلقه من غير فصل بينما
اذا كان القول لقوم معينين او مطلقا وسيل ابو بكر عمن قال الحنث مالي للعلا
ان ياكل والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل وسيل هو ايضا عن عبد
ماذون دفع من مال مولاه او من تجارته شيا لانسان هبه هل يسعه ان يقبل
منه قال ان دفع شيا لو بلغ مولاه كره ذلك لا يسعه ان يقبل وان دفع شيا
لو بلغ مولاه لا يكره ذلك يسعه ان يقبل منه اذا وهب للصغير شي من الماكول
هل يباح لوالديه ان يتناول من ذلك روي عن محمد نصا انه يباح رجل اتخذ
وليمه الختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين
اما ان قال هذا للولد او لم يقل والجواب في الوجهين واحد فنقول المسله على

الصبيان

قسمين اما ان كانت الهديه تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله
او لا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ففي القسم الاول
الهديه للصبي وفي القسم الثاني ينظر الى المهدي فان كان من اقرباء الاب
او من معارفه فهي للاب هكذا حكي عن الفقيه ابي القسم والفقيه ابي الليث
فالحاصل ان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على
غير ما قلنا يعتمد ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمه لزفاف ابنته الى بيت زوجها
فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المراه وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب
او للام في المسله الاولى وللزوج او للمراه في المسله الثانيه بان يقدر
الرجوع الى قول المهدي وفي فتاوى سمرقند رجل قدم من السفر وجاء
بهدايا الى من نزل عنده وقال له اقسم هذه الاشيا بين اولادك وبين
امراتك وبين نفسك ان كان المهدي قايما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما
يصلح للنسا خاصه فهي للنسا وما يصلح للصغار من الاناث فهو لهن
وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح للرجل فهو له وان كان يصلح
للرجل والمراه جميعا ينظر الى المهدي ان كان من اقارب الرجل او معارفه
فهو له وان كان من اقارب المراه او من معارفها فلها فادام التعويل على
العاده وفي الفتاوى لابي الليث رجل اهدى اليه جاره شيا من الماكولات
في انا فاراد ان ياكل في ذلك الانا هل يباح له قال ان كانت الهديه ثريدا ونحوه
يباح له التناول من الانا ولو كانت الهديه مثل الفاكهه ونحوها فان كان
بينهما انبساط في مثل هذا يباح له التناول وان لم يكن بينهما انبساط في مثل
هذا لا يباح سيل ابو مطيع عن رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب كم
ياخذ قال ياخذ عنقودا واحدا وان قال خذ من البر قال ياخذ مقدار منوين
قال الفقيه ابو الليث يجوز له ان ياخذ من العنب مقدار ما يشبع انسان والله اعلم

الفصل الرابع في هبه الدين ممن عليه الدين

ذكر شمس الايمه

السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه لا يتم من غير
قبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء
وعن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة والابراء بدون القبول وهذا الذي
ذكر شمس الائمة اختياره وذكر في بيوع الواقعات فصل الهبة كما ذكره شمس
الائمة انه لا يتم من غير قبول وذكر عامة المشايخ في شرح كتاب الكفالة و
شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه وابراوه يتم من غير قبول ويرتد
بالرد هذا كله في حق الاصيل واما هبة الدين من الكفيل وابراوه عن الدين
فالهبة منه لا تتم بدون القبول وترتد بالرد وابراوه يتم من غير قبول ولا
يرتد بالرد وان وهب الدين الذي عليه الاصل او ابراه فمات قبل الرد فهو بري
وكذلك لو كان ميتا فابراه منه وجعله في حل منه فهو جائز فان رد الوارث
هذا الابرا يعمل رده ويقضي بالمال وقال محمد لا يعمل رده والبراءة ماضية على
حالها وفي فتاوى اهل سمرقند الزوج اذا مات فوهبته امراته مهرها جاز
لانه لو لم تجز انما لم تجز لانعدام القبول الا ان في هبة الدين لا يشترط القبول
لجواز الهبة الا ترى ان الزوج لو كان حيا لا يشترط قبوله لصحة الهبة فكذا
بعد موته ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا خلاف ولو كان لرجل دين على
عبد الغير فوهب الغريم الدين لمولاه صح سوا كان على العبد دين او لم يكن في
كتاب المادون في باب هبة التاجر فان رده المولى هل يرتد برده قيل هو
على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل بان هذا يرتد بالاجماع اذا كان الدين
مشتركا بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون صح ولو وهب نصف الدين مطلقا
ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك من عليه الدين
اذا وهب مالا من رب الدين ملكه رب الدين بالهبة لا بالدين في الزيادات في باب
الحوالة في فتاوى ابي الليث اذا قال المولى لمكاتبه وهبت لك ما لي عليك فقال المكاتب
لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه وفيه ايضا سيل ابو بكر عن شريكين قال

احدهما لصاحبه وهبت منك حصتي من الربح فرد على راس المال فرده عليه
ثم اراد ان يطالبه بالربح قال ان كان المال قايما غير مستهلك ولم يقتسماه حتى
وهبه فالهبة باطلة والله تعالى اعلم

الفصل الخامس في الرجوع في الهبة

الهبة انواع هبة لاجنبي وهبة لذي رحم محرم وهبة لذي رحم
ليس بمحرم او لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم
وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في ذي الرحم المحرم سوا كانا مسلمين او كان احدهما
كافرا وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا لمانع والمانع اخذ العوض وان يزداد
الموهوب في بدنه خيرا متصلة حتى ان زيادة السعر لا تمنع الرجوع وكذلك
الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع في الاصل لما ياتي بعد هذا وان يخرج
الموهوب من ملك الموهوب له وان يموت الواهب وان يموت الموهوب له وان
يهلك الموهوب وان تغير من جنس الى جنس كهلاك الموهوب لصيرورته شيا
آخر ذكر في باب العطية من هبة الاصل اذا وهب لرجل عبدا مريضا به جرح
فداواه الموهوب له حتى برأ فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينيه
الحاصلة عند الموهوب له وكذلك ان كان اصم او اعمى فسمع وابصر واما اذا مرض
في يد الموهوب له فداواه حتى برأ كان للواهب ان يرجع فيه وان كان الموهوب دارا
او ارضا فبنى في طايفة منها او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى يعد
زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الكاسانه
لا يمنع الرجوع فالمانع من الرجوع الزيادة في المالية بزيادة في العين كذا ذكره شمس
الائمة السرخسي والنقصان في الهبة بفعل الموهوب او لا بفعله لا يمنع الرجوع
الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد
فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان ابو يوسف اولا يقول في هذه المسألة بقول
ابي حنيفة ثم رجع وقال ان ما انفق على السواد اكثر مما انفق على بعض الاصباغ
فارى انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ من رجح قول ابي يوسف لما

اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفه ما قال بانقطاع حق الرجوع
في سواد يزيد في قيمة الثوب وانما قال ذلك في سواد ينقص قيمة الثوب ومنهم
من قال فتوى ابي حنيفة في مطلق السواد وفي المنتقى ذكر هشام عن محمد رجل
وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن والكلام والكتابة للواهب ان يرجع
فيها في قولهم وكذلك لو علمها عملا آخر ذكر بعد هذا يريد بقولهم في قولهم
في قول عامة العلماء سوى قوله وقال لانهم يقولون ما انفق عليها في ذلك لا
يزاد على راس المال في جميع المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة
اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها في ذلك لكان مضموما الى راس المال قال
محمد وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فقد اشار الى ان هذه زيادة على الحقيقة
الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد لنفسه اصلا فقال كل ما
زاد صلاحا بفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد
او من غلا سوق فله ان يرجع فيه وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف
انه لا رجوع فيه قال ابه روى ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف
ذكر الحاكم اذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها ولا يرجع في
ولدها وقال ابو يوسف لا يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في فتاوى
ابي الليث وهب من آخر كرباسا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع
فيه فرق بينه وبين الغسل وفيه ايضا وهب عبدا كافرا فاسلم في يد
الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه وعن محمد ان له ان يرجع فيه وفي
فتاوى ابي الليث رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمل الموهوب له التمر الى بلخ
ليس للواهب ان يرجع فيه فان محمدا نص في السير الكبير ان من وهب لرجل
جارية في دار الحرب واخرجها الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها
وفي المنتقى عن ابي حنيفة في رجل وهب من آخر ثيابا هروية
بهراة فحملها الى العراق او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب له الى مكة

فليس للواهب ان يرجع قالوا وهذا اذا كان قيمته في المكان المنقول اليه اكثر فاما
اذا كان اقل او كانا على السواء فللواهب ان يرجع وفي البقالي ذكر الزيادة في
وضع المثله فقال لو حمل الثياب الى بلد وزادت قيمتها وان كان انفق في النقل
مالا بان اعطى في الكرا مالا يرجع على كل حال وذكر القاضي علي السغدي في
شرح السير في ابواب الانفال اذا كان شيئا لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب
له الى بلدة يعز فيها ويغلو سعرها فلا رجوع ولو حمله الى بلدة لا يعز فيها
وكان سعره في البلدتين سواء ثم عز وغلا سعره فللواهب الرجوع كما
لو غلا سعره في بلده ولو نقط المصحف باعراب فلا رجوع وكذا فيما في
تحديد السكين وللواهب ان يرجع في بعض الهبة ان شاء وكذا لو وهب
عبدا لرجلين او جعله لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب جلالا لرجل
هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما ان يرجع في هبته فله ذلك
واذا حبلت الجارية الموهوبة فان كان الحبل قد ازاد فيها خيرا فليس له
ان يرجع فيها وان كان قد ازداد فيها شرا فله ان يرجع فيها في المنتقى
وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا
واراد الواهب ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه
فليس له ان يرجع فيه ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب له
وكان ذلك الطول نقصانا لا زيادة بل كان اسمج له وكان ينقص لثمنه
فهذه الزيادة ليست بزيادة حقيقة فلا تمنع الرجوع وقد يكون الشيء
زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة اذا وهب لرجل حديدة
فضربها سيفا او وهبه دفاتر فكتب فيها لم يكن له ان يرجع في ذلك
اما لتبدل العين او لزيادة في العين اذا وهب له اجذاعا فكسرها وجعلها
حطبا او وهب له لبنا فجعله طينا فله ان يرجع فيه فان اعاده لبنا لم
يرجع فيه ولو وهب نحتا فجعله خلا لم يرجع فيه ولو وهب له سيفا
فجعله سكينا او كسره وجعل منه سيفا لم يرجع فيه ولو وهب له حماما

فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البنا على حاله لم يزد فيه شيا فله ان يرجع
وان كان زاد فيه بنا او علق عليه بابا او جصصه او اصلحه او طينه فله ان يرجع فيه
ولو وهب له شاة فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو ضحى بها او ذبحها
في هدي المتعة لم يكن له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزيه
الاضحية والمتعة ولم ينص على قول ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
انه كقول ابي يوسف وقال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح وهب لرجل هبة
وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له من رجل اخر ثم رجع فيها الواهب الثاني
او رد عليه فللواهب الاول ان يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة
او ارث او وصية او شرى او ما اشبه ذلك لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيه يجب
ان تعلم ان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سوا كان الرجوع بقضا
او بغير قضا وكذلك على رواية الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل من رواية
ابي سليمان فسخ اذا كان بقضا واذا كان بغير قضا فهو عقد جديد وعلى جواب
ابي يوسف هو فسخ على كل حال وقد ذكرنا المسالة بتمامها بما فيها من اختلاف المشايخ
فيما ذكره الجامع فما ذكر من الجواب في الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضا فهو
يوافق رواية ابي حفص ورواية الجامع على قول محمد بن سماعة عن ابي يوسف
ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها فاذا حكم فلا يجوز تصرفه
وكذلك قول محمد وابي حنيفة يجب ان تعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا بقضا او
رضا فقبل قضا القاضي وقبل رد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره وتصرف
الموهوب له حصل في ملك نفسه فيصح وبعد ما قضى القاضي او رد الموهوب له
الهبة باختياره صار الموهوب ملكا للواهب فلا يصح تصرف الموهوب فيه وان
مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي به لم يكن للواهب
ان يضمنه الا ان يكون منعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير متعديا
فيضمن فلو لم يسلم اذا الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب له الموهوب له

الهبة من الواهب وقبضه الواهب فهو بمنزلة رده ورد الحاكم واذا قضى
القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في
الدار الموهوبة بنا وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البنا فهدم الموهوب
له البنا وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهذا بخلاف ما اذا اشترى
عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع
في الرد وابطل القاضي حقه بسبب الحمى ثم زالت الحمى في مدة الخيار فليس له
ان يرد وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها ولو وهب لامراته هبة
ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها وهب لعبد رجل شي فالقبول والقبض الى
العبد وبعد القبول والقبض فالملك للمولى فبعد ذلك ينظر ان كان العبد ومولاه
كل واحد منهما اجنبيا عن الواهب فللواهب حق الرجوع وان كان العبد ذو رحم محرم
من الواهب بان كان اخوه والمولى اجنبي عن الواهب فللواهب حق الرجوع وان
كان العبد اجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب بان كان مولى العبد
اخا للواهب فللواهب حق الرجوع فيها عند ابي حنيفة وان كان العبد ومولاه كل
واحد منهما ذو رحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع واما على
قول ابي حنيفة قال الكرخي قال محمد قياس قول ابي حنيفة ان له الرجوع وقال
الفقيه ابو جعفر ليس له حق الرجوع واذا كان لرجل على رجل دين فوهب المولى
العبد من رب الدين وسلمه اليه حتى سقط دينه ثم رجع المولى في العبد قال ابو يوسف
يعود الدين وقال محمد لا يعود هكذا ذكر في الزيادات وذكر الحاكم في المنتقى
قول ابي يوسف كقول محمد حكى عن البلخي ان ابا يوسف استفحش قول محمد فقال
ارايت لو كان الدين لصبي على عبد رجل ووهب مولى العبد العبد من الصبي
وقبله الوصي وقبض العبد حتى سقط الدين ثم رجع الواهب في هبته فلو قلنا
لا يعود الدين ملك الوصي تصرفا ضارا بالصبي وانه فاحش وفي العيون
صبي له على مملوك وصيه دين وهب الوصي المملوك من الصبي جاز وبطل الدين

فلو اراد الوصي ان يرجع في هبته روى هشام عن محمد انه ليس له ذلك قال الصدر
الشهيد حسام في واقعاته هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية قيل ويجوز ان محمدا
انما ابطل حق الرجوع في هذه الصورة دفعا للضرر عن الصبي فان من مذهبه
ان الدين الساقط بسبب الهبة لا يعود بفسخ الهبة المعلا عن ابي يوسف
رجل وهب لرجل شجرة وقطعها وانفق في قطعها فله الرجوع والله اعلم

الفصل السادس في الهبة من الصغير قال محمد رحمه الله في

الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم في نفسه
فهو جايز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط
لازم فان الهبة تتم بالاعلام ولكن الاشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود اذا كبر
الولد واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة فلو لم
يرجع العبد حتى مات الولد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الولد وكذلك اذا
وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام جازت الهبة
وفي المنتقى اذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلا عنه
انه يجوز فحصل عنه روايتان فاذا كان العبد في يدي رجل رهنا او غصبا او
شراء فاسدا فوهبه العبد من ابنه الصغير لا يجوز ولم يجعل الاب قابضا لابنه
الصغير بقبض هولاء ولو كان العبد وديعة في يدي رجل فوهبه صاحب العبد لابنه
الصغير يجوز ويجعل الاب قابضا لابنه الصغير بقبض مودعه وفي فتاوى ابي الليث
رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز و ... بعد هذا عن ابي حنيفة وابي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى عن محمد رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر او
كان فيها يعني الواهب فالهبة جايزة وكون الواهب في الدار لا يمنع تمام الهبة
وعن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب لامراته وان تهب لزوجها او لاجنبي دارا
وهما فيها ساكنان وكذلك الهبة للولد الكبير قال ولو وهبها لابنه الصغير

وهو ساكن فيها يعني الواهب جاز وقد مر هذا وعن ابي يوسف برواية
ابن سماعة ان هبته لابنه الصغير في هذه الصورة لا تجوز كهبته لابنه الكبير
وهكذا روى عن ابي حنيفة وعنه ايضا في رجل تصدق بارض فيها زرعها
على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع
او هو ساكنها او كان فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان
كان في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة قيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان
فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما
اذا كان هو الساكن او كان فيها متاع يخالف جوابه في الهبة فالمروي عنه في
الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع للواهب انه لا يجوز وكما ان الهبة
تفتقر الى القبض فالصدقة تفتقر الى القبض فيكون في المسالة روايتان عنه
قال في الاصل وقبض الام والجد الهبة على الصغير جايز سوا كان الصغير في
عيالهما او لم يكن فاما غير الاب والجد نحو الاخ والعم والام وساير الاقارب
القياس ان لا يملكون قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هولاء وكذلك
الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة
عليه استحسانا ويستوي في هذه المسايل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل
القبض او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا ولكن غايبا غيبة
منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هولاء الذين ذكرناهم
هل يصح قبض هولاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا الاصل في الكتاب نصا
الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز
له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولاء اذا كان الاب
حاضرا وذكر في الجد ايضا انه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم

يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح
وذكر في الام اذا وهبت له عبدا او اشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها
وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح وذكر في الصغيرة التي تجامع مثلها وهي في
عيال الزوج انه ان قبضت هي او الزوج جاز القبض وهذا اطلاق يقتضي
ان يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الجد
والزوج والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير
وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الكتب واليه ذهب
الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج
وغيره وقال يصح قبض الهبة عليها من الزوج حال حضرة الاب ولا يصح
قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه ذهب الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة
اذا كانت تجامع مثلها ثم من اصحابنا من قال اذا كانت لا تجامع مثلها لم يجز
قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا تجامع مثلها جاز
قبضه عليها وانما شرط ذلك لبيان ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا تجامع فاما
اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يكون
قبض الزوج لها ويجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت في عيال الزوج وان
كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهذا
قول علمائنا الثلثة رحمهم الله

الفصل السابع في حكم العوض في الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا بعينه واتفقا على
ذلك فلم يقبض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك وان تقابضا
جاز بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فيه بعد ذلك بحث الحكم
بان الهبة بشرط العوض ينعقد تبرعا ويصير معاوضة عند اتصال
القبض فكان في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه

الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له
ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو بالكل الملك في الموهوب ويشترط
ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او ثواب
من هبتك او بدلها او مكانها او ما اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب
للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير عوضا
بل يكون هبة مبتداة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته والملك لا يثبت
للواهب في العوض الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتداة
والتعويض من الاجنبي صحيح يبطل به حق الرجوع للواهب في الهبة واذا صح
التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب حق الرجوع في هبته ولا يكون للمعوض حق
الرجوع في العوض ولا على المعوض عنه بامره او بغير امره واذا استحقت الهبة
كان للمعوض ان يرجع في عوضه ان كان قائما وان كان هالكا ضمنه قيمته الا
رواية عن ابي يوسف رواه بشر ان العوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض
مستهلك وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قائمة وان
كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له قيمتها واذا استحق نصف الهبة فللموهوب
له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد هلك رجع بنصف قيمته فان قال
الموهوب له ارد ما بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق
بعض العوض فليس للواهب فاذا اراد الواهب ان يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك
ويكون ما بقي عوضا عن الكل فان شاء امسك الباقي من العوض ولا شيء له غير ذلك
وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم
منها او كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان
يرجع في الهبة استحسانا وكذلك ان كانت دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب
عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا فالحاصل ان عقد الهبة اذا كان واحدا
لا يصير بعض الموهوب عوضا عن البعض فاما اذا وهب له هبتين في عقدين مختلفين

مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب اخذ فيه بالقياس
وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون عوضا في الوجهين ذكر قول
ابي يوسف في المنتقا قال ابو يوسف في الهبه اصلا كل هبه من واهب يكون له ان
يرجع فيها فانها لا تكون عوضا عن شيء وهبها معها او قبلها او بعدها
وان سمي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبه اي عوضا لانه
لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطه وطحن بعضها وعوضه دقيقا
من تلك الحنطه كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر او
خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا فلت
بعضه وعوضه عبد ماذون له في التجاره وهب لرجل هبه وعوضه الموهوب
له من هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في الذي له والهبه باطله وكذا والد
الصغير اذا وهب من مال الصغير شيا وعوضه الموهوب له وكذلك اذا وهب
رجل للصغير هبه وعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب ان
يرجع في هبته والله اعلم

الفصل الثامن في حكم الشرط في الهبه

في البقالي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت
ودفعها اليه فقال شئت تجوز وعن محمد رحمه الله في الثمر اذا اطلع فقال صاحب
الثمر هو لك ان ادرك او قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقا
ابن سماعه عن محمد رجل قال لغيره وهبت له هذه الامه على ان تعوضني الف درهم
فدفع اليه الامه فوطيها وولدت له قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او
القيمه في فتاوى ابي الليث سيل ابو نصر عن رجل قال لاخر ابرأتك عن الحق الذي
عليك على اني بالخيار قال البراءه جايزه والخيار باطل الا ترى انه لو وهب شيا على
انه بالخيار جازت الهبه وبطل الخيار فالبراءه اولى في فتاوى الفقيه ابي الليث
امراه قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امراه تتزوجها تجعل امرها
بيدي فهذا على وجهين اما ان لم يقبل او قبل ففي الوجه الاول لا تصح الهبه وفي

الوجه الثاني بعد ذلك المساله على قسمين اما ان جعل امرها بيدها او لم تجعل
فان جعل فالهبه ماضيه وان لم يجعل فكذلك هكذا ذكرها هنا عن الشيخ الامام
ابي بكر الاسكاف وذكر في اخر هذا الكتاب اذا قالت المراه لزوجها وهبت مهري
منك على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبه فلو ظلمها بعد ذلك فالهبه ماضيه
ذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف والشيخ ابي القاسم الصفار وفي المنتقا
امراه قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف التي لي عليك على ان تنفق علي
او قالت على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او لم ينفق فلا رجوع في الالف وذكر في
كتاب النكاح في فتاوى ابي الليث ايضا اذا قال الرجل لامراته ابري عن
مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهبها قال نصير يعود اليها
المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امراه تركت مهرها على الزوج على ان
يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها على الزوج على حاله فاذا اختلف
المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد
بن مقاتل يعود وسياتي ما يوكد بعد هذا وفي هذا الموضع ايضا امراه قالت
لزوجها انك تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحايط الذي
في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمساله على وجوه الوجه الاول اذا
كانت عدته منها لا هبه للحال وفي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج الوجه الثاني
اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها وفي هذا الوجه الحايط للزوج
وان لم تسلم الحايط الى الزوج لا يكون الحايط له الوجه الثالث اذا وهبت على شرط
ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحايط للزوج هكذا ذكر
عن الشيخ ابي القاسم وعلى قياس قول نصير ومحمد بن مقاتل وهو المختار لا يكون الحايط
للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت منك ان مكثت معي وفي هذا الوجه لا يكون
الحايط للزوج الوجه الخامس اذا صالحته على ان يمكث معها على ان الحايط هبه
ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج وفي فتاوى الفضلي امراه وهبت مهرها

لزوجها طمعا بقول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول مرتين بقدرها وقد انقضى حولان فلم يفعل فهذا على وجهين اما ان لم يكن ذلك شرطا في الهبه او كان ففي الوجه الاول لا يعود مهرها وفي الوجه الثاني يعود وكذلك المراه اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن كانت الهبه باطله وهذا يؤيد ما اختاره الصدر الشهيد من القول في جنس هذه المسايل فيما تقدم وفي هذا الموضع امراه وهبت لزوجها ضيعه على ان يمسكها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان شرطت الامساك في ترك الطلاق وقتا موقتا او لم تشترط ففي الوجه الاول اذا طلق قبل مضي الوقت فالهبه باطله وفي الوجه الثاني الهبه صحيحه فرق بين هذه المسله وبينما اذا تزوج امراه ونقص من مهرها على ان لا يخرجها من البلده واخرجها فانه يبلغ على مهر مثلها وفي الجامع الاصغر وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبه صحيحه والشرط باطل والهبه لا تبطل بالشروط الفاسده وسيل الفقيه ابو جعفر عمن منع امراته عن المصير الى ابويها وهي مريضه فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراه افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها واوصت بالبعض على الفقرا او غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى ابويها ومنعها قال الهبه باطله قال الفقيه لانها بمنزله المكرهه والله تعالى اعلم

الفصل التاسع في اختلاف الواهب والموهوب له والشهاده في ذلك

عبد في يد رجل جا رجل وادعى ان صاحب اليد وهبها منه وسلمها اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجا المدعي ببينه شهدوا على اقرار الواهب بالهبه والقبض كان ابو حنيفه يقول اولا لا تقبل هذه الشهاده ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الاختلاف الرهن والصدقه ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين ينبغي قبول الشهاده بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينه القبض

وشهد الاخر على اقرار الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهاده على قوله الاول والاخر وان كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يد آخر باقراره هكذا ذكر المسله هنا ولم يذكر لابي حنيفه قولا اول واخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر هنا اصح واذا استودع رجل رجلا وديعه ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جايز قال وان جحد الواهب ان تكون في يده يوميذ يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبه وقد شهد الشهود على الهبه ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبه في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطله رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جا رجل واقام بينه انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبه والقبض ابطلت الهبه وان يشهدوا على الشرى قبل الهبه انما شهدوا على الشرى لا غير فهو للموهوب له وكذلك ان ارخ شهود الشرى شهرا او سنه وان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له البينه انه وهبه له وقبضه قبل الشرى واقام المشتري البينه انه اشتراه قبل الهبه وقبضه منه فالعبد لصاحب اليد رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه فان حلف اخذ المتاع فان وجده هالكا فان كان هلك بعد ما ادعى المستودع الهبه فالمستودع ضامن لقيمته لان التمليك بالهبه لم يثبت بقوله فبعد ذلك ان كان المتاع بعد في يده بجحوده الوديعه بسبب الضمان وان لم يكن وديعه فاخذ مال الغير على وجه التملك بسبب الضمان الا ان يثبت التمليك من صاحبه ولم يثبت فان كان الهلاك قبل دعوى الهبه فلا ضمان في المنتقى بشر عن ابي يوسف اتفق الواهب والموهوب له ان الهبه كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له خمسمايه والعوض لم يقبض بعد

والموهوب قايم بعينه فللواهب الخيار ان شا قبض خمسمايه وان شا في الهبة وان
كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شا وهذا بنا على ان الهبة من الجانب
موجبه الرجوع والعوض المرضي به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع فاذا
تنازعا في العوض الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شا لم يرض
به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته بقوله وان اختلفا في اصل
العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله ويكون
للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قايما وان كان مستهلكا فلا شي على الموهوب له
لكن يحلف الموهوب له على دعوى الواهب بالله ما شرطت العوض يريد به
اذا كان الموهوب مستهلكا في الاصل اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او انما تصدقت به علي وكذبه الواهب
فالقول قول الواهب وكذلك ان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة
فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان
والقياس ان يكون القول قول الموهوب له ولو كان الموهوب ارضا وفيها بناء
او شجر او سويقا وهو ملتوت او ثوبا وهو مصبوغ او مخيط فقال الموهوب
له وهبتها لي وهي صحرا فبنيت فيها وغرست او قال وهبته لي وهو غير ملتوت
وغير مخيط فلتيته انا وصبغته انا وخطته انا وقال الواهب لا بل وهبت كذلك
فالقول قول الموهوب له وكذلك اذا اختلفا في بنا الدار وحليه السيف
في المنتقى اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له انها هلكت فالقول
قول الموهوب له ولا يمين عليه فان عين الواهب شيا وقال هذا هو الهبة يحلف الموهوب
له عليه وفي المنتقى ابن سماعه عن محمد في رجل وهب من رجل وقبضها الموهوب له
ثم اقام الواهب بينه انه كان دبرها قبل ان يهبها قال ياخذها وياخذ عقرها
وقيمه اولادها وكذلك لو مات الواهب واقامت الامه بينه ان الواهب قد كان دبرها
قبل ان يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا في البقا ولا يجوز الرجوع فيما وهب

للعبد بغيبه المولى ان كان ماذونا له ويصدق الواهب انه ماذون ولا يقبل بينة العبد
على انه محجور الا ان يكون على اقرار الواهب ويحلف الواهب عند عدم البينة على
العلم ولو غاب العبد والهبة في يده فلا خصومه مع المولى وان كان في يده
فهو الخصم اذا صدقه او قامت عليه البينه والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في هبة المريض

قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا
صدقته الا مقبوضه فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل
التسليم بطلت يجب ان تعلم ان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية
واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثه يتعلق بمال المريض
وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا
كان هذا التصرف هبة عقدا يشترط له ساير شرايط الهبة ومن جملة شرايطها
قبض الموهوب له قبل موت الواهب مريض وهب داره من رجل وسلمها اليه
مات ولا مال له غير الدار ولم تجز الورثه الهبة ونقضت في الثلثين لم تبطل
الهبة في الثلث الباقي وبهذه المسله تبين ان ملك الورثه واستحقاقهم
يثبت بسبب مقصور على حاله الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو
استند لتبين ان الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثه فصار المريض واهبا
ثلثا الدار شايعا وانها لا تجوز وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب
الجبر والمقابلة في كتابه ان المريض اذا وهب جاريته من رجل ولا مال له غير
الجاريه ولم تجز الهبة ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا العقر
للورثه وهذا يشير الى ان حق الورثه يستند ولا يقتصر على حاله الموت
ذكر جواب المسله على هذا الوجه ولم يسنده الى اصحابنا لو كان ما ذكره صحيحا
لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسلتنا لكان الجواب لا يصح لانه مخالف الجواب
كتب اصحابنا في ساير كتب اصحابنا ان حق الورثه وملكهم لا يستند بل يقتصر
وان العقر لا يجب قال في الجامع مريض وهب عبدا قيمته ثلثمايه درهم من رجل

صحيح على ان يعوضه الموهوب له عبدًا يساوي مايه درهم وتقابضا ثم مات المريض [بص]
من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وابى الورثه ان يجيزوا ما صنع الواهب كان
للموهوب له الخيار ان شا نقض الهبه ورد الموهوب كله واخذ عوضه وان شاء
رد ثلث العبد الموهوب على الورثه وسلم ثلثاه له ولم ياخذ من العوض شيا
وان قال الموهوب له ازيد في العوض بقدر الزياده في المحاباه على الثلث لم يكن له
ذلك ولو كان المريض وهب كر حنطه يساوي ثلثمايه وتقابضا ثم مات
المريض ولا مال له سوى ذلك فللموهوب له الخيار ان شا نقض الهبه ورد الكر
الموهوب واخذ كره وان شا اخذ نصف الكر الموهوب ورد نصفه واسترد [نصف]
الكر الذي هو عوض وفي المنتقى رجل وهب عبده من مريض ثم رجع فيه بغير
حكم ورده الى المريض قال يجوز من الثلث ولو رجع فيه بقضا قاضي جاز ولا
شي لورثه الموهوب له فيه قد ذكرنا ان الرجوع في الهبه بقضا فسخ من كل وجه
وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضا عن محمد فما ذكر من الجواب في
هذه المسله يوافق روايه ابي سليمان وانه اعتبر الرجوع بغير قضا عقدًا جديدًا
في حق الورثه وفيه ايضا مريض وهب جاريه لمريض فردها الموهوب له
على الواهب بهبه منه فهو جايز بمنزله ارتجاعه منه هبته وليس لورثه
الموهوب له ان يرجعوا في شي مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسله فسخا
من كل وجه وانه يوافق روايه ابي حفص عن محمد وفيه ايضا مريض وهب [عبده]
لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل
موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز فيه ايضا ابن سماعه عن ابي [يوسف]
رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت
الواهب فهو معتق نفذ واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعايه على العبد
في فتاوى ابي الليث مريض وهب لرجل جاريه فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب
وعليه دين مستغرق فرد الهبه ويجب على الموهوب له العقر قال الصدر الشهيد

في واقعاته هو المختار في الاصل مريض وهب لمريض عبدًا وسلمه اليه فاعتقه
وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى في
ثلثي قيمته لورثه الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثه الموهوب له
والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

ذكر في العيون اذا قال لغيره وهبت له هذه الغراره الحنطه او هذا الزق السمن
دخل تحت الهبه الحنطه والسمن دون الغراره والزق ومثله لو قال وهبت لك
غراره الحنطه او زق السمن دخل تحت الهبه الغراره والزق دون الحنطه والسمن
في المنتقى قال ابو حنيفه اذا قال لغيره جعلت لك هذه الدار عمري او
قال عمرك او قال حياتك او قال حياتي فاذا مت فهو رد علي قال هذه هبه
جايزه وهذا الشرط باطل وفي مجموع النوازل رجل وهب لرجل شيا وقبضه
الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته له ولو وهب
لرجل شاه وقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير امره او وهب له ثوبا
ثم قطعه الواهب بغير امره ففي الشاه ياخذ الموهوب له الشاه من الوجه
ولا يغرم له الواهب شيا وفي الثوب ياخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له
ما بين القطع والصحه فسيل عن الفرق فقال يكثر اللحم باللحم وزياده وفي الثوب
لا ادريه في فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره على وجه المزاح هب لي هذا الشي
فقال وهبت وقال الاخر قبلت وسلم اليه جاز وفي مجموع النوازل رجل له على رجل
الف درهم وصح والف غله قال وهبت منك احدى هاتين الالفين يجوز والبيان اليه
قال في الاصل الوكيل في باب الهبه في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل
دون الوكيل وفي البقالي التوكيل بالهبه توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم ان
يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض وفيه ايضا اذا وكل الواهب رجلا بالتسليم
وغاب ووكل الموهوب له رجلا وغاب جاز فان امتنع وكيل الواهب عن التسليم
خاصمه وكيل الموهوب له في فتاوى النسفي سيل نجم الدين عن امراه اعطت

زوجها مالاً ليتوسع بالتصرف فيه المعيشة فظفر بالزوج لبعض غرماء الزوج
واستولى على ذلك المال هل للمراة ان تاخذ ذلك من ذلك الغريم قال ان كانت وهبته من الزوج
او اقرضته فلا وان كانت اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك وقيل ايضاً عن
رجل له ثلثة بنين كبار وكان دفع لواحد منهم في صحته مالا ليتصرف فيه ففعل
وكثر ذلك فمات الاب يختص به هذا الابن او يكون ميراثاً عنه بينهم قال ان كان اعطاه
هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه الابن فهو ميراث في الحاوي قال محمد في السير الكبير
رجل قال القوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها واحد منهم
كانت له وعنه قال رجل اذنت للناس في ثمر نخلي فمن اخذ شيئاً فهو له فبلغ الناس
فاخذوا منه كان لهم وفي الفتاوى لابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن امراة ارادت
ان تهب مهرها من زوجها ولا يبرأ زوجها عن ذلك ماذا تصنع قال تصالح عن
مهرها مع رجل على لولوة او على شيء آخر مستتراً من زوجها ولا ينظر الى ذلك الشيء
فاذا فعلت برئ زوجها ثم تهب مهرها من الزوج ثم تنظر الى اللولوة فترد
بخيار الروية فيعود المهر على حاله وسئل هو عن امراة وهبت مهرها الذي لها على
زوجها لابن صغير له وقبل الاب قال انا في هذه المسئلة واقف لا احتمل الجواز ثم كان
عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل
مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ في العيون رجل دفع ثوبين الى رجل وقال احدهما
نسيت فهو لك والآخر لابنك فلان فهذا على وجهين اما ان بين الذي له قبل ان
يفترقا عن المجلس او لم يبين ففي الوجه الاول جاز وفي الوجه الثاني لا يجوز
وعلى هذا لو وهب من آخر غلاماً على ان الموهوب له بالخيار ثلثة ايام ان
اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر حتى يفترقا لم يجز في فتاوى
سمرقند ان رجلا اقر انه وهب من فلان عبداً كان هذا اقرار بهبة صحيحة وذكر
العيون ان من قال لغيره وهبت الف درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول

بلغ

٢٠٤

قوله وهذا الذي ذكر في العيون اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع
في فتاوى سمرقند ان عبداً بين رجلين وهب احدهما شيئاً لهذا العبد فهذا على
وجهين ان كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة لا تصح الهبة وان كان الموهوب شيئاً
لا يحتمل القسمة يصح في نصيب صاحبه اشترى من آخر داراً او وهبها من غيره
قبل القبض لم يجز في قول ابي يوسف وعند محمد يجوز فرق محمد بين الهبة
والاجارة والبيع في القدوري في كتاب البيوع في الاصل واذا وهب جاريتين
فولدت احديهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما وفيه
وهب لمكاتب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فله ذلك فان عجز المكاتب او عتق
فله ان يرجع فيها اذا عتق ولا يرجع فيها اذا عجز وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
له ان يرجع في الوجهين جميعاً قال في الاصل ايضاً اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب
الجارية من رجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام ولو باعها لم يجز قال في
الكتاب الآخر لو باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها
واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الام والولد اذا اودع الرجل رجلا شيئاً
من الاشياء ثم لقيه فوهبه له وليس الشيء بحضرتهما فالهبة جايزة اذا قال
الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد وكذا هذا في العارية والاجارة
فقد اعتبر قبض الوديعة نايباً عن قبض الهبة ولم يعتبر نايباً عن قبض الشرى
والله اعلم

الفصل الثاني عشر في الصدقة

قال محمد رحمه الله
في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع في حاجتهما الى
القبض لانها تبرع كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت ذكر عدم الرجوع
في الصدقة مطلقاً من غير فصل بين ما اذا كان المتصدق عليه غنياً او فقيراً
واختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان
المتصدق عليه فقيراً اما اذا كان غنياً كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم
من سوى بين الفقير وبين الغني وظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر

في المنتقا انه لا رجوع في الصدقه سوا كانت الصدقه في فقير او غني قال ثمه
والقياس في الصدقه على الغني الرجوع استحسنا وقلنا انه لا رجوع واما
اذا وهب للفقير شيا فلا رجوع استحسانا ذكر المسله في الاصل مطلقا وذكر في
بعض المواضع اذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقه وذكر في بعضها
اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في الاصل وكذا اذا اعطى سايلا
او محتاجا على وجه الحاجه ولم ينص على الصدقه فلا رجوع فيه استحسانا في
المنتقا ابرهيم عن محمد رجل تصدق على رجل بصدقه وسلمها اليه ثم استقاله الصدقه
فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبه مستقبله وكذلك الهبه اذا كانت لذي رحم
محرم وقال كل شي لا يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فهذا حكمه وكل شي فسخه
القاضي اذا اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال الواهب وان لم يقبض يجب ان
نعلم بان الصدقه لا تقبل الاقاله والفسخ فتجعل الاقاله في الصدقه تمليكا مبتدا
وهبه مبتداه وفيه ايضا اذا تصدق بداره على امهات ميتاته وعلى ما في بطنها
وهي حامل لم يجز شي من الصدقه قال وليس ما في البطن بمنزله الدبر والحايط
والميت وما لا يملك بوجه من الوجوه لتكون الصدقه كلها للمراه وكذلك لو قال
لها تصدقت عليك وعلى غلامي او قال عليك وعلى نفسي بهذه الدار لم تجز وكذلك لو
قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا ليس فيها احد
انما هذا بمنزله رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلثه وهو يرى
انهم احيا او كان بعضهم ميتا يوم قال هذا القول وهو لا يعلم فالصدقه باطله
ولو قال هذا وهو يعلم بموت الميت منهم جازت الصدقه كلها للحي منهم اذا تصدق
على رجل بصدقه وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث
تلك صدقه فلا باس عليه فيها كذا ذكر في هبة الاصل وفيه ايضا اذا قال جعلت
داري هذه الصدقه على المساكين او قال داري هذه صدقه في المساكين ما دام حيا
يومر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الوصيه فالدار والغله ميراث عنه وفيه
بدل
الصدقه

ايضا اذا قال جميع مالي صدقه في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكوه
وما لا زكوه فيه لا يدخل استحسانا وكذلك اذا قال جميع ما املك عند بعض
المشايخ وعند بعضهم يدخل جميع ما يملكه قياسا واستحسانا في الحاوي
اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق
حتى هلك في يده فلا شي عليه وفي الفتاوي قال الفقيه ابو بكر اذا كان الرجل
محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقه قال الفقيه ابو الليث اذا
كان يعلم انه لو انفق يصبر على الشده فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا
لا باس بالتصدق على المكدين الذين يسالون الناس الحافا ويكلون ما لم يظهر
للمتصدق انما يتصدق عليه ينفق في المعصيه وعن الحسن البصري فيمن
يخرج كسره الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجي اخر فان اكلها اطعم مثلها
وقال ابرهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شا قضاها وان
شا لم يقضها لا تجوز الصدقه الا بالقبض وقال مجاهد من اخرج صدقه فهو
بالخيار ان شا امضى وان شا لم يمض وعن عطا مثله قال الفقيه ابو الليث
وهو الماخوذ والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في الهبه من المجهول

قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اغتنم الامام الغنايم
في ارض الحرب بين الغانمين او باعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم
العدو وعجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام فارادوا المشترين يوز والذي
وقع ذلك في سهامهم ان يرموا بالمتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا
اخذ من ذلك شيا فهو له فاخذ لكل اقوام من المسلمين صار لهم ذلك حين
اخذوا اخرجوه الى دار الاسلام او لم يخرجوه على محمد رحمه الله تعالى
لان هذا بمنزله الهبه منهم بيانه ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيا
تمليك للمتاع من الاخذ بغير مال والاخذ من الاخذ قبول لذلك فقد جرى
بين صاحب المتاع وبين الاخذ عقد هبه فصار ملكا للاخذ بالهبه لا

التصدق [illegible] افضل على [illegible] انفاقه

بالاباحه فهو معنى قول محمد لان هذا بمنزله الهبه منه فان قيل قوله من اخذ
من ذلك شيا كما يحتمل ان يكون هبه يحتمل ان يكون اقراضا فيجعل اقراضا لان الاقراض
اقل من الهبه فكان الاقراض متيقنا والهبه مشكوكا فيها واثبات المتيقن
اولى من اثبات المشكوك هذا كما قالوا في رجل قال لغيره خذ هذه الالف واعمل
بها ليكون الربح كله لك كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبه لانه يحتمل
كلا الامرين والقرض اقل وقال محمد في كتاب المزارعه في رجل قال لاخر خذ
هذا الكر وازرع به ارضي ليكون الخارج كله لك صار معيرا للارض من المزارع
مقرضا الكر منه ولم يصر واهبا الكر لان القرض اقل كذا هنا والجواب هذا
هكذا اذا امكن تجويز الهبه والقرض جميعا كما في المسلتين اللتين اوردتهما فان
هناك امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبه الالف يجوز اقراض الالف وكما يجوز هبه
الكر من الحنطه او الشعير يجوز اقراضه واما اذا امكن تجويز الامرين كان تجويزه
قرضا حال الاحتمال وانه اقل الامرين فيكون فيكون اولى اما اذا امكن تجويز الهبه
ولم يمكن تجويز القرض يجعل هبه ولا يجعل قرضا لان تصرف المكلف المسلم اذا
دار بين امرين الجواز والفساد يحمل على الجواز حملا لامره على الصلاح عند
الامكان الا ترى ان في مسله المزارعه جعلنا الارض عاريه ولم نجعلها قرضا
لان قرض الارض لا يجوز واعارتها يجوز فحمل على ما يجوز عند الاحتمال اذا
ثبت هذا فنقول قوله من اخذ من ذلك شيا يمكن تجويزه هبه ولا يمكن
تجويزه قرضا لان هذا الكلام صادق ما هو من ذوات الامثال وما ليس من
ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والجواري
ويجوز هبته فجعلناه هبه حملا لكلامه على الصلاح والصحه حتى لو حصل هذه المقاله
فيما هو من ذوات الامثال نجعله قرضا كما في كلي المسلتين فان قيل تجويزه هبه
متعذر ايضا لان الموهوب له مجهول ووقت الهبه وجهاله الموهوب له وقت
الهبه يمنع جواز الهبه الا ترى انه لو قال وهبت هذه العين لواحد من عرض

الناس كانت الهبه فاسده لجهاله الموهوب له وقت الهبه وكذلك الموهوب مجهول
وقت الهبه وجهاله الموهوب تمنع جواز الهبه قلنا الموهوب له والموهوب
وان كانا مجهولين وقت الهبه الا ان هذه الجهاله تزول عند القبض وما
يمنع جواز الهبه اذا زال عند القبض يحكم بجواز الهبه ويجعل كانه لم يكن
وقت الهبه الا ترى ان من وهب من رجل متاعا مشاعا يحتمل القسمه
وقبض وسلم مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن موجودا وقت
الهبه وهذا لما عرف ان تمام الهبه بالقبض فتكون العبره لحاله القبض وعند
القبض الموهوب والموهوب له معلوم فانه يجوز كما لو وهبه له بعد الاخذ
وكذلك اذا وهب لرجل عينا غايبا عن المجلس الذي وهبه وامره بقبضه
فقبضه جازت الهبه لان الهبه تمامها بالقبض فصار كانه قال اقبضها
ثم امسكها لنفسك هبه وكذلك اذا وهب الدين لغير من عليه الدين وامره
بالقبض فقبضه تمت الهبه لان عند القبض تصير الهبه عينا وتمام
الهبه بالقبض فصار كانه قال له اقبضه ثم اجعله لنفسك هبه فكذا
هنا عند الاخذ يصير كان المالك قال للاخذ هو هبه لك ووقت الاخذ الموهوب
والموهوب له معلوم واستدل محمد رحمه الله في الكتاب لبيان جواز
الهبه من المجهول وقت الهبه بحديث عبد الله بن قرط قال قال رسول
رسول الله صلى الله عليه افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر ثم يوم القر اي
اليوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني بهذا الاسم لان الحاج في اليوم الثاني
يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا مشغولين به من اعمال المناسك
يوم عرفه ويوم النحر ثم قال وقرب الى رسول الله صلى الله عليه بدنات خمسا
او ستا فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدا فلما وجبت جنوبها قال عليه السلام
كلمه لم افهمها فسالت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه
فقال قال رسول الله صلى الله عليه من شا اقتطع وقوله من شا اقتطع كان

اي الايام افضل

هبة من القاطع مما اقتطع منه وكان القاطع مجهولا وقت هذه المقالة ثم جوّز
رسول الله صلى الله عليه ذلك لما انه كان معلوما وقت الاخذ واستدل
ايضا لجواز الهبة من المجهول من نثر السكر في عرس وغيره فانتهب الناس
ذلك صار ذلك ملكا لهم وحين نثر السكر فقد ملكه ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب
ورضي ان يصير ملكا لمن انتهبه والمنتهب بالانتهاب اجاز ذلك التمليك وصار
ملكا له الا ترى في هذه الصورة ان المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر
بالانتهاب ولكن لما كانا معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك
كفى ذلك للجواز ولمسئلة نثر السكر فروعات كثيرة قد ذكرناها في كتاب
الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من ذلك شيئا واراد اصحابه ان يرجعوا فيه كما يرجع
في الهبة فان اراد الرجوع قبل ان يخرجه الذين اخذوه الى دار الاسلام فلهم ذلك
وان اخرجوه الى دار الاسلام فليس لهم ذلك وكذلك اذا حملوا الى موضع يقدر
على حمله فليس لهم ذلك على ما ذكر فقال لان هذا قد ازداد فيه وكان ينبغي ان يكون
لهم حق الرجوع في الفصول كلها لان الهبة وان ازدادت لا انها ما ازدادت في
عينها وانما ازدادت من حيث القيمة فكانت نظير الزيادة من حيث
السعر وتلك الزيادة لا تمنع الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك
والجواب ان هذه الزيادة في العين من حيث المعنى لان المأخوذ في معنى
التاوي ما دام في دار الحرب لان دار الحرب للمسلم موضع خوف وكان ماله
على شرف التوى وبالاخراج الى دار الاسلام او الى موضع يقدر على الحمل
يزول ذلك التوى فيصير بمنزلة الزيادة من حيث المعنى من هذا الوجه
ونظير هذا ان الآبق يستحق الجعل ويحبس العبد بالجعل لان الآبق في معنى
التاوي ولهذا لا يجوز للمولى بيعه وهبته فالراد بالرد احياه حتى ملك
المولى هذه التصرفات فيه فكانه استفاد الملك من جهته فصار نظير
البائع فيستحق الجعل والحبس فكذا ههنا فان كان اخذ من ذلك المتاع من سمع

هذه المقالة من صاحب المتاع او لم يسمعها من صاحب المتاع وانما سمعها ممن
سمع من صاحب المتاع فهو له فان اخذها ممن لم يسمعها الا من صاحب المتاع
ولا ممن سمع من صاحب المتاع فانه لا يملكه وهذا الذي ذكرنا ان هذا
الكلام من صاحب المتاع بمنزلة الهبة والاخذ من الآخذ قبول لتلك الهبة
وقبول الهبة انما يعمل ممن يسمع خطاب الهبة من الواهب اما حقيقة
او حكما ففيما اذا لم يسمع هذه المقالة من صاحب المتاع ولا ممن سمع منه
لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما وفيما اذا سمع ممن سمع من
صاحب المتاع وجد سماع الخطاب حكما لان الذين اخبروه بذلك سفير
عن صاحب المتاع بنقل عبارته فكانه يسمع من صاحب المتاع وقد
قال محمد في السير اذا قال الامير لاهل العسكر من ساق هذه الارماك
الى موضع كذا فله كذا فساقها قوم لم يسمعوا هذه المقالة من الامير
انما سمعوها ممن سمعها من الامير انه لا اجر لهم وعلى قياس ما ذكر ههنا
يجب ان يكون لهم الاجر واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق قال بعضهم
الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان الاجارة تبطل بالشروط الفاسدة
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلضيق امر الاجارة لم يكتف فيها
بسماع الخطاب حكما واعتبر السماع الحقيقي ولسعة امر الهبة
اكتفي فيها بسماع الخطاب حكما وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسها
لا يتوقف حكمها على القبض فيعتبر سماع خطاب العبد حالة العقد
ولم يوجد فانما ساق الارماك بغير عقد فكان متطوعا واما الهبة
فتمامها بالقبض والقبض فيها كالقبول في سائر العقود فاذا قبض
وهو عالم بالخطاب صار كان المخاطب خاطب بالعقد حالة القبض فيحصل
قبضه على وجه الهبة فيملكه بالقبض نظيره الرجل اذا باع دينا له
على رجل من رجل لم يجز لان البيع لازم بنفسه فيوجب حقوقه وقت

وقوعه ووجدناه لا يملك تسليم ما باع وقت ما باع فبطل العقد ولو وهب
دينا له على رجل من غيره فامر الموهوب له بقبضه فقبضه جازت الهبة
لما ان تمام الهبة بالقبض فصار كان خطاب الهبة وجد بعد القبض
ثم فرقوا بين مسئله المتاع وبين مسئله نثر السكر فقالوا في مسئله
المتاع متى لم يسمع مقاله صاحب المتاع لا حقيقه ولا حكما لا يملك
المتاع بالاخذ وقد قال في مسئله نثر السكر من اخذ السكر ملكه
غايب عن صاحب السكر او لم يعاين والفرق ان الهبه في مسئله المتاع سبب
مقصود لان قول صاحب المتاع من اخذه فهو تمليك قصدي والهبه
متى ثبتت مقصودا فانما يصح قبولها ممن يسمع الخطاب حقيقه او حكما
واما في مسئله السكر الهبه ثبتت حكما للنثار لا مقصودا وما ثبت
حكما للشي لا يراعي له من الشرايط ما يراعي لما يثبت مقصودا والله
تعالى اعلم بالصواب تم كتاب الهبه بعون الله تعالى يوم الخميس
لثلث ليال ان بقين من شهر الله تعالى رمضان المبارك سنه
احدى وثلثين وسبعمايه على يد اضعف العباد واحوجهم الى غفرانه
ومغفرته ورحمته منصور بن محمد بن علي العباسي الهاشمي
الحنفي الكوفي تغمدهم الله برحمته انه سميع الدعا قريب مجيب
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي المصطفى وعلى
وصحبه اجمعين وسلم تسليما كثيرا رب اختم بخير وعافيه

تم المجلد السادس من اصل اربعه عشر من المحيط ويتلوه
في السابع كتاب البيوع ان شا الله تعالى